الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف (مقدمة)

الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

المصدر: نُشر هذا البحث ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء، وقد عُقدت الندوة في مدينة الرياض في المدة من 10-12 صفر 1426هـ
تاريخ الإضافة: 2011/8/8 ميلادي - 1432/9/8 هجري

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ـ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فلقد تلقيت دعوة كريمة من معالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد متضمنة عزم الوزارة على عقد ندوة تحت عنوان: "الوقف والقضاء"، هادفة إلى معرفة واقع الوقف، وعلاقته بالقضاء، ودراسة أحكام تلك العلاقة وما يتعلق بها وفق تأصيل علمي رصين.

وقد رغب معاليه أن أشارك في هذه الندوة بتقديم بحث في الفرع الثالث من المحور الأول بعنوان: "الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف" وإعداد ورقة علمية في ذلك، فأجبته إلى ذلك غير متردد والأوقاف لها أهمية كبيرة ومكانة عظيمة، والاعتناء بالأصول الإجرائية لإثباتها هو فرع هذه المكانة التي لها، وذلك حتى تتم على وجه الصحة والإتقان، موافقة لأصول الشريعة، جارية على سنن نظم التوثيق ورسومه، فيصونها ذلك عن البطلان أو الجحود والنكران، فتؤتي ثمارها، وتحقق أغراضها وأهدافها في المثوبة الجارية للموقف والنفع فيما صرف عليه غلالها.

وأتناول في هذا البحث ما يتعلق بالأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف شرعًا ونظامًا، ولا أذكر الخلاف الفقهي إلا في بعض المسائل لاقتضاء الحال ذلك.

وقد أنتظم هذا البحث في مقدمة، وثمانية مباحث، وخاتمة.

المقدمة، وقد بينت فيها أهمية الموضوع، وخطة البحث.

المبحث الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث، وعناية القضاء الإسلامي بالأوقاف وإثباتها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث.

المطلب الثاني: مشروعية إثبات الأوقاف، والأصول الإجرائية لإثباتها.

المطلب الثالث: عناية القضاء الإسلامي بإجراءات إثبات الأوقاف.
المطلب الرابع: أنواع توثيق الأوقاف وإثباتها.
المبحث الثاني: الأوراق العادية لإثبات الأوقاف، وحجيتها.
المبحث الثالث: تسجيل إثبات عقار الوقف بالاستحكام.
وفيه مطلبان:
المطلب الأول: المراد بالاستحكام، وموجبات إثبات عقار الوقف بالاستحكام.
المطلب الثاني: إجراءات إثبات عقار الوقف بالاستحكام.
المبحث الرابع: تسجيل إنشاء الوقف ولائيًا.
وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: الشروط العامة لتسجيل إنشاء الوقف.
المطلب الثاني: عُمَد تسجيل إنشاء الوقف.
المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتسجيل إنشاء وقف عقار.
المبحث الخامس: الاختصاص في إثبات الوقف.
وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: تعريف الاختصاص، وأنواعه، وطرقه
المطلب الثاني: الاختصاص الدولي لإثبات عقار الوقف.
المطلب الثالث: الاختصاص الدولي لإثبات الوقف.
المطلب الرابع: الاختصاص المكاني لإثبات الوقف.
المطلب الخامس: الاختصاص النوعي لإثبات الوقف.
المبحث السادس: رفع طلب إثبات الوقف.
وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: طريقة رفع طلب إثبات الوقف.
المطلب الثاني: طالب إثبات الوقف.
المطلب الثالث: حفظ طلب إثبات الوقف وشطبه
المبحث السابع: إصدار الإثبات للوقف.
وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: المراد بإصدار إثبات الوقف.
المطلب الثاني: الثبوت المحض، وحجيته.
المطلب الثالث: الحكم بالموجب أو الصحة لإثبات الوقف.
المطلب الرابع: تسبيب ثبوت الوقف.
المطلب الخامس: تفسير إثبات الوقف.
المبحث الثامن: كتابة محضر إثبات الوقف.
وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الديوان القضائي.
المطلب الثاني: فوائد تدوين إثبات الوقف.
المطلب الثالث: محضر إثبات الوقف، وصكه، وسجله.
المطلب الرابع: حجية صكوك إثبات الوقف.
المطلب الخامس: لغة المحاضر والسجلات.
المطلب السادس: تصحيح ما يقع في محضر الوقف وصكه.

الخاتمة: وذكرت فيها أبرز النتائج.
أرجو الله- عز وجل- التوفيق والسداد، وأسأله أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، موجبًا للفوز لديه بجنات النعيم، وأبدأ- مستعينًا بالله- فيما أردت؛ فإنه حسبنا ونعم الوكيل.

المبحث الأول
التعريف بمفردات عنوان البحث، وعناية القضاء الإسلامي بالأوقاف وإثباتها

وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث.
المطلب الثاني: مشروعية إثبات الأوقاف والأصول الإجرائية لإثباتها.
المطلب الثالث: عناية القضاء الإسلامي بإجراءات إثبات الأوقاف.
المطلب الرابع: أنواع توثيق الأوقاف وإثباتها.

المطلب الأول : التعريف بمفردات عنوان البحث
المراد بالأصول:
الأصول في اللغة: جمع، مفرده (أصل)، والأصل في اللغة: أساس الشيء[1]، وما يستند وجود الشيء إليه، كالأب فإنه أصل للولد، والنهر فإنه أصل للجدول[2].
والمراد بالأصول هنا: القواعد والأحكام الكلية الإجرائية المتعلقة لإثبات الأوقاف.
المراد بالإجراءات:
الإجراءات في اللغة: جمعٌ، مفرده (إجراء)، مصدر من الفعل (أجرى)، وأصله من الفعل (جري)- الجيم، والراء، والياء-، وهو انسياح الشيء، ومنه: جرى الماء، أي: سال[3].
والمراد بالإجراء هنا: التصرف الإرادي الشكلي الذي يتخذه القاضي ومن في حكمه لتسيير النظر في إثبات الأوقاف وتوثيقها.

ويدخل في ذلك: الاختصاص في إثبات الوقف، وطلباته، وعُمَد (عناصر) إثباته، وشروط إثباته، وإصدار الإثبات للوقف، ومحضر إثبات الوقف، وتصحيحه، وتفسير الإثبات المتعلق به ونحو ذلك مما تناوله هذا البحث.

المراد بالإثبات:

الإثبات في اللغة: مأخوذ من الفعل (ثبت)، وهو يعني دوام الشيء واستقراره، يقال: أثبت الشيء: أقره، وأثبت الكاتب الاسم: كتبه أو سجله عنده[4].

والمراد به هنا: إصدار ثبوت الوقف، وتوثيقه بكتابته لدى الجهة الولائية المختصة.

المراد بالأوقاف:

الأوقاف في اللغة: جمعٌ، مفرده (وقف)، والوقف: الحبس، مصدر قولك: وقفت الشيء إذا حبسته، ومنه: وقف الأرض على المساكين.

وللمساكين وقفًا: حبَّسها، لأنه يحبس الملك عليه[5].

والوقف في الشرع: تحبيس جائز التصرف أصل ما يملكه مما ينتفع به مع بقاء عينه، وتسبيل منفعته[6].

المراد بعنوان البحث مركبًا:

الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف هي: القواعد والأحكام الكلية الإجرائية التي يسير عليها القاضي ومن في حكمه عند النظر في إثبات الوقف وتوثيقه.

التوثيق وعلاقته بالإثبات:

من الألفاظ ذات العلاقة بالإثبات: التوثيق.

المراد بالتوثيق:

التوثيق في اللغة: يطلق على معان، منها:

الإحكام، فيقال: وثقت الشيء، أي: أحكمته، ومنه: قولهم: أخذ الأمر بالأوثق، أي: بالأسد الأحكم.

ومنه: الشد في الرباط، فيقال: أوثقه في الوثاق، أي: شده في الرباط، ومنه: قول الله- تعالى-: (فَشُدُّوا الْوَثَاقَ) [محمد: 4] ، ويقال: وثقت الشيء توثيقًا فهو موثق[7].

وفي المعجم الوسيط: وثق العقد ونحوه: سجله بالطريق الرسمي، والوثيقة: الصك بالدين أو البراءة منه[8].

وفي الاصطلاح: تدوين ثبوت الوقف أو تسجيل إنشائه وفقا للإجراءات المقررة على وجه يحتج به[9].

العلاقة بين الإثبات والتوثيق:

يظهر من المعنى اللغوي لكل من الإثبات والتوثيق أنهما يستعملان في كتابة الحق وتدوينه عقدًا كان أو دينًا أو غيرهما، ومنه: توثيق الأوقاف.

ويظهر من معنى الإثبات استعماله في إقرار الشيء.
كما يظهر من معنى التوثيق استعماله في إحكام الشيء وشده في الرباط،
ويتحقق كل واحد من هذه المعاني (إقرار الشيء وإحكامه، وشده في الرباط) في الوقف بإقراره من قبل الحاكم وتوثيقه بالكتابة؛ ليدوم استقراره.
ولكن يغلب عرفًا استعمال الإثبات لإقرار ثبوت الحق أو صحته ولائيًا ومن لوازم ذلك كتابته.
كما يغلب استعمال التوثيق في تدوين الحق على وجه يصح الاحتجاج به، وذلك يقضي استيفاء ما يلزم لإثباته ولائيًا. وقد يستعمل أحدهما بمعنى الآخر.

المطلب الثاني
مشروعية إثبات الأوقاف والأصول الإجرائية لإثباتها

الوقف مشروع في الشريعة الإسلامية، ويدل لذلك الكتاب والسنة والإجماع، وبيان ذلك كما يلي:

1- قول الله - تعالى-: (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ) [آل عمران: 92].
ومن المحبوب الذي ينال البر بإنفاقه: المال بإيقافه في سبيل الله.

2- ما رواه عبدالله بن عمر- رضي الله عنهما- قال: "إن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي- صلى الله عليه وسلم -يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، قال: فحدثت به ابن سيرين فقال: غير متأثل مالًا"[10].

3- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه -: أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم - قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[11].

ففي هذا الحديث والذي قبله مشروعية الوقف وبيان عظيم ثوابه عند الله- تعالى.
وقد حكى ابن قدامة (ت: 620هـ)[12] والنووي (ت: 676هـ)[13] الإجماع على مشروعية الوقف.
وإثبات الوقف بتقرير الحاكم له وتسجيله ورسم الإجراءات اللازمة لذلك أمر مقرر شرعًا، ويدل عليه الكتاب والسنة.
أما الكتاب: فقول الله- تعالى-: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) [البقرة: 282].

فالآية نصت على توثيق الدين بالكتابة، فدلت على مشروعيتها في كل حق وشأن له خطر، ومن ذلك الوقف بإثباته وتوثيقه ورسم الإجراءات اللازمة لذلك.
وأما السنة: فما رواه ابن عمر- رضي الله عنهما-: أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم -قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة"[14].
ففي الحديث مشروعية كتابة الإنسان ما يوصي به مما له وعليه وما يريد فعله في ماله من وجوه البر والصدقة، والوقف مثله.
والتوثيق معروف عند الفقهاء، فقد دون الفقهاء أحكامه وبينوا أهميته ورسموا الإجراءات اللازمة لإثبات الأوقاف وتوثيقها.
وعليه عمل الناس من زمن النبي- صلى الله عليه وسلم - ومن بعده من الأجيال المتعاقبة حتى يومنا هذا.
يقول السرخسي (ت: 490هـ): "اعلم بأن علم الشروط من آكد العلوم وأعظمها صنعة؛ فإن الله- تعالى- أمر بالكتاب في المعاملات فقال- عز وجل-: (إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) [البقرة: 282]، ورسول الله- صلى الله عليه وسلم -أمر بالكتبة في المعاملة بينه وبين عامله، وأمر بالكتاب فيما قلد فيه عماله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين، والناس تعاملوه من لدن رسول الله- صلى الله عليه وسلم -إلى يومنا هذا، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بعلم الشروط، فكان من آكد العلوم"[15].
كما أن في إثبات الأوقاف وضبط إجراءاتها حفظًا لها من الاندراس والنسيان أو الاعتداء عليها بالظلم والعدوان وضبط جميع الحقوق المتعلقة بها، وهو مقصد معتد به في الشرع.

المطلب الثالث

عناية القضاء الإسلامي بإجراءات إثبات الأوقاف

لقد اعتنى القضاء الإسلامي بالأوقاف ورسم الأصول الإجرائية لإثباتها، فقد كان القضاة يعتنون بها ويتفقدونها، فهفا القاضي لهيعة بن عيسى الحضرمي أحد القضاة بمصر (ت: 204هـ) يسعى حين ولي القضاء إلى إثبات الأوقاف مما كان في أيدي القضاة أو في أيدي أهلها، فلقد "كان من أحسن ما عمله لهيعة في ولايته أن قضى في أحباس مصر كلها، فلم يبق منها حبسًا حتى حكم فيه، إما ببينة تثبت عنه، وإما لإقرار أهل الحبس"[16].
وكان لهيعة يقول عن الأوقاف: "سألت الله أن يبلغني الحكم فيها فلم أترك شيئًا منها حتى حكمت فيه وجلدت الشهادة به"[17].

ويقرر الفقهاء بأن على القاضي عند توليه قضاء بلد أن يباشر بالنظر في أمر الموقوف والوصايا على الجهات العامة التي لا ناظر عليها[18].
وفي الأندلس جعل بعض حكامها للأوقاف خطة (ولاية) للعناية بها وبغلتها، فيثبتها ويصونها ويحافظ عليها من التبديل والاعتداء، وتثبت ذرعتها، وتنفذ شروط موقفها وكافة ما يلزم لها[19].
ولقد كان توثيق الأوقاف ورسم الإجراءات اللازمة لإثباتها موضع اهتمام العلماء الذين ألفوا في علم التوثيق، ويسمى- أيضًا: "علم الشروط"، وهو فرع من علم الفقه يبحث في كيف تدون العقود والإقرارات والمحاضر والسجلات القضائية طبقًا للأحكام المرعية وعلى وجه يصح الاحتجاج بها[20].
وأهدافه: صيانة الحقوق، صرف الارتياب عنها، وقطع المنازعة بين المتعاملين، والتحيز عن العقود الفاسدة[21].
وقد أشاد العلماء بعلم التوثيق فقال ابن فرحون (ت: 799هـ) بأنه: "صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم..."[22].
ويقرر الفقهاء بألا يكتفي الموثق بمعرفة أنموذج الوثائق وصيغها من غير معرفة بفقه الأحكام والإجراءات التي تؤسس عليها هذه الصيغ والنماذج، فهذا ابن أبي الدم (ت: 642هـ) يمهد لعدم الإكثار من ذكر نماذج هذه الوثائق من المحاضر والسجلات في كتابه "الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات"، فهو يقول: "واعلم أنا لا نرى الاشتغال بذكر صورة هذه الأشياء والإكثار منها، كما فعله جماعة من كتاب الشروط الذين خلوا من معرفة الفقه وعلم الفتوى، ونصبوا نفوسهم لتأليف هذه الحجج التي يكتبونها في مجالس الحكام وعلى أبواب المساجد؛ فإن هذا القدر لن يجهله من يتصف بصفة العلم، وهذه الأشياء عند الفقيه الماهر كشربة ماء بارد في يوم صائف، ومتى قنعت همته بعلم الوثائق فقط من غير ترو من علوم الشريعة فقد أسكنته الحضيض ورضي بالأدون، والمعالي لن تدرك بالهوينا"[23].
ولقد أدرج بعض الفقهاء أحكام الإثبات والتوثيق ورسومه في كتب الفقه العام، ومن ذلك: السرخسي الحنفي (ت: 490هـ) في كتابه: "المبسوط"[24]، كما أدرجه آخرون في الكتب المؤلفة في القضاء خاصة، ومن ذلك: ابن فرحون المالكي (ت: 799هـ) في كتابه: "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"[25]، وابن أبي الدم الشافعي (ت: 642هـ) في كتابه: "الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات"[26].

كما صنف بعض العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية كتبًا في الإثبات والتوثيق ورسومه (إجراءاته)، وأدرجوا فيها ما يتعلق بالأوقاف، ومن ذلك عند الحنفية كتاب: "الشروط وعلوم الصكوك" لأبي نصر السمرقندي (ت حوالي: 550هـ)، وقد خص صيغ الأوقاف وما تشتمل عليه من رسم كتابتها وأحوالها الشرعية بالباب الثامن والعشرين[27]، ومن ذلك عند المالكية كتاب: "المقنع في علم الشروط" لأحمد بن مغيث الطليطلي (ت: 459هـ)، وقد تناول صيغ الأوقاف وما تشتمل عليه من رسم كتابتها وأصولها الشرعية بعدد من صيغ الوثائق وفقهها[28]، ومن ذلك عند الشافعية كتاب: "جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود" لشمس الدين الأسيوطي من علماء القرن التاسع، وقد تناول فيه الأحكام الشرعية والأصول الإجرائية لإثبات الوقف وتوثيقه في أحكام قررها وصيغ حررها[29].

كما أن من الفقهاء من خص صيغ ما يثبته القضاة من محاضر وسجلات مشتملة على الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف وتوثيقها اللازمة لها بمؤلف مستقل، مثل: كتاب: "رسوم القضاة" لأبي نصر السمرقندي (ت حوالي: 550هـ)، وقد تناول فيه صيغة إثبات الوقف مشتملة على أصولها الشرعية والإجرائية[30].

المطلب الرابع

أنواع توثيق الأوقاف وإثباتها

توثيق الأوقاف وإثباتها ثلاثة أنواع:

1- الأوراق العادية (غير الرسمية) لتوثيق الوقف.

وهو إثبات عرفي غير ولائى؛ إذ هو يصدر من أشخاص ليست لهم صفة ولائية من جهة الدولة.

2- تسجيل إثبات عقار الوقف بحجة استحكام.

وهو إثبات ولائي يصدر عن موظف عام في الدولة وفق الإجراءات المرسومة شرعًا ونظامًا.

3- تسجيل إنشاء الوقف ولائيًا (رسميًا).

وهو إثبات ولائي مثل سابقه

وأبين هذه الأنواع فيما يلي:

النوع الأول: الأوراق العادية لتوثيق الوقف:

وهي التي يحررها الناس فيما بينهم لتوثيق الأوقاف أو إنشاء وقفيتها دون الرجوع إلى الدوائر الحكومية المختصة سواء حرره الملتزم بنفسه أم أملاه على غيره ووقع عليه أم كتب الكاتب شهادة به[31].

وليس لها بذلك صفة ولائية في الإثبات.

أوصاف الأوراق العادية الصالحة للاحتجاج:

لا يعمل بالتوثيق العادي في الإثبات أمام القضاء إلا إذا استوفى الأوصاف التالية[32]:

1- أن تكون الكتابة مستبينة- أي: مكتوبة- على شيء تثبت عليه وتظهر فيه من الورق ونحوه، فلا يعتد بالكتابة في الهواء أو على سطح الماء.

2- أن تكون الكتابة مرسومة على الوجه المعتاد- أي: مكتوبة- على الطريقة المعتادة في كل زمان ومكان ما يناسبه.

3- أن تثبت نسبة الكتابة إلى كاتبها على وجه يوثق به، فتكون خالية من التزوير ومن التغيير الذي يخل بالثقة فيها، وبنسبتها إلى كاتبها.

وسيأتي بيان لحكم العمل بالأوراق العادية ووظيفتها في إثبات الأوقاف في المبحث الثاني.

النوع الثاني: تسجيل إثبات عقار الوقف بحجة استحكام:

والمراد به: إثبات موظف عام أثناء ولايته وفي حدود اختصاصه تملك عقار الوقف في غير مواجهة خصم ابتداء.

النوع الثالث: تسجيل إنشاء الوقف ولائيًا:

والمراد به: إثبات موظف عام أثناء ولايته وفي حدود اختصاصه تسجيل إنشاء الوقف[33].

وذلك كتوثيق المحاكم إنشاء الوقف الثابت ملكيته لصاحبه، وكتوثيق كتاب العدل إثبات الإيصاء بعقار أو غيره معلقًا على الوفاة، ويكون في مصارف الوقف.

أوصاف التوثيق الولائي:

للتوثيق الولائي- وهو النوع الثاني والثالث- أوصاف ثلاثة[34]، وهي كالتالي:

1- أن يحرره موظف حكومي:

والمراد بالموظف الحكومي: المولى من قبل الدولة.

وهذا يشمل في وقتنا: قضاة المحاكم، وكتاب العدل، على تفصيل سنذكره في الاختصاص النوعي لإثبات الأوقاف[35].

فإذا لم يول مثل هذا العمل لم يحق له توليه، ولو قام به لم يعتد به.

2- أن يكون توثيق الوقف وإثباته من أعمال وظيفته:

فلابد أن يكون توثيق الوقف وإثباته من أعمال وظيفة من قام بهذا العمل، وإلا لم يعتد به.

3- أن يستوفي التوثيق كافة الإجراءات الولائية اللازمة له:

فلا يعتد بالتوثيق الرسمي إلا إذا صدر طبقًا للإجراءات المرسومة لهذا التوثيق مما هو مقرر شرعًا ونظامًا، ومن ذلك: أن العقار لا توثق وقفيته ولائيًا إلا أن

يكون عليه حجة مسجلة- كما في المادتين السادسة والأربعين بعد المائتين، والسابعة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.
وإذا لم يكن عليه حجة مسجلة فيجري توثيقه وفق القواعد والإجراءات المقررة لإجراء الاستحكام- كما في المادة الثامنة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

---

[1] مقاييس اللغة 109/1.
[2] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.
[3] مقاييس اللغة 448/1، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 97/1.
[4] مقاييس اللغة 399/1، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 80، المعجم الوسيط 93/1.
[5] مختار الصحاح 733، القاموس المحيط 1112-1113، مادة (الوقف)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 669.
[6] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 489/2، الروض المربع شرح زاد المستقنع 530/5، وللمقارنة انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية 55-88.
[7] مقاييس اللغة 85/6، مختار الصحاح 708، لسان العرب 371/10-372، المعجم الوسيط
1012-1101/2.
[8] 1012-1101/2.
[9] مستفاد من تعريف حاجي خليفة لعلم الشروط [كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون 1045/1].
[10] متفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له 982/2، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، 1019/3، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب؟، وأخرجه مسلم 1255/3، كتاب الوصية، باب الوقف.
[11] أخرجه مسلم 1255/3، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.
[12] المغني 187/6.
[13] شرح صحيح مسلم 86/11.
[14] متفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له 1005/3، كتاب الوصايا، باب الوصايا، وأخرجه مسلم 3/ 1249، كتاب الوصية.
[15] المبسوط 167/30-168.
[16] الولاة والقضاة 424.
[17] المرجع السابق 424، النظم الإسلامية لحسن إبراهيم وأخيه 286.

[18] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 477/3، كشاف القناع عن متن الإقناع 325/6.
[19] تاريخ القضاة في الأندلس من الفتح الإسلامي إلى نهاية القرن الخامس الهجري 574 وما بعدها.
[20] كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون 1045/2.
[21] المبسوط 168/30، رسوم القضاة 21.
[22] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 282/1.
[23] الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 494.
[24] انظر: 167/30-209.
[25] انظر: 282/1-292.
[26] انظر: 494-590.
[27] انظر: 531-552.
[28] انظر:207-210.
[29] انظر: 313/1-393.
[30] انظر: 41، 239.
[31] مستفاد من: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية 79، توثيق الديون في الفقه الإسلامي 348.
[32] كشاف القناع عن متن الإقناع 249/5، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام 63/1، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 61/1، المدخل الفقهي العام 326/1، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية 305.
[33] مستفاد من: علم القضاء 49/1، توثيق الديون في الفقه الإسلامي 346.
[34] مستفاد من: طرق القضاة في الشريعة الإسلامية 78، توثيق الديون في الفقه الإسلامي 347.
[35] انظر: المطلب الخامس من المبحث الخامس.
رابط الموضوع:
http://www.alukah.net/Sharia/0/33798/#ixzz1llgNx2EW

المبحث الثاني
الأوراق العادية لإثبات الأوقاف، وحجيتها

سبق أن توثيق الأوقاف وإثباتها ثلاثة أنواع: الأوراق العادية لتوثيق الوقف، وتسجيل إثبات عقار الوقف بحجة استحكام، وتسجيل إنشاء الوقف ولائيًا، وأن

التوثيق العادي هو الذي يحرره الناس كتابة فيما بينهم دون الرجوع إلى الدوائر الحكومية المختصة[1].
وأبين هنا أنواع التوثيق العادي للأوقاف وحكم العمل به.
أنواع الأوراق العادية للأوقاف:
الأوراق العادية للأوقاف ثلاثة أنواع:
النوع الأول: وثيقة بإقرار الموقف بالوقفية بخطه:
وذلك بأن يقرر الموقف وقفية عقار أو غيره ويكتب ذلك بخطه أو يمليه على كاتب ويوقعه بخطه، فمتى ثبت أن الخط خطه أو التوقيع توقيعه كان ذلك حجة عليه وعلى ورثته من بعده ولو كانت خالية من الإشهاد، وقد نص الفقهاء على هذا في الوصية، والوقف مثله[2]؛ لأن ذلك كله توثيق لإقرار بالخط.
يقول الخرقي (ت: 334هـ): "من كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها"[3].
ويقول ابن قدامة (ت: 620هـ) شارحًا لذلك: "نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم فقال: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها"[4].
وفي الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: "وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد"[5].
على أن هذه الورقة أو الوثيقة إذا كانت لعقار لم تغن عن حجة الاستحكام في إثبات عقار الوقف.
النوع الثاني: وثيقة بشهادة على الوقف:
ولهذه الوثيقة ثلاثة أحوال:
الحال الأولى: خط الشاهد بشهادته على الوقفية:
وصورة ذلك: أن يشهد إنسان على واقعة وقف ويكتب شهادته؛ لئلا ينساها، وقد أوجب الفقهاء كتابة الشاهد شهادته في حق سيئ الحفظ؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[6].
ولا يعمل بهذه الشهادة إلا إذا حضر الشاهد وأداها عند القاضي بلفظه ما دام ناطقًا، إلا الأخرس فإنها تقبل منه بخطه لدى القاضي[7].
فإذا طُلبت الشهادة المكتوبة من الشاهد وقد نسيها فهل يجوز له أن يشهد بما فيها إذا عرف خطه ولو لم يذكر الشهادة؟
ذكر في المغني ثلاث[8] روايات في مذهب الحنابلة وأطلقها:
الأولى: أنه لا يشهد على خطه إلا إذا ذكر الشهادة من حفظه.
والثانية: أنه يشهد إذا عرف خطه.
والثالثة: أنه يشهد إذا كان خطه بالشهادة محفوظًا عنده وتحت حرزه، وإلا فلا.

واختار جمع من العلماء: أنه يجوز له الشهادة بند على خطه متى عرفه وتأكد منه، وتقبل هذه الشهادة[9]، ومن هؤلاء الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: 1389هـ) فقد قال في سيئ الحفظ: إذا بادر وأرخه فلا مانع من قبول شهادته، العلة منتفية[10].

وهذا هو الراجح.

الحال الثانية: الوثيقة التي بها شهادة شاهد ميت أو غائب غيبة بعيدة أو منقطعة فلا يدرى مكانه:

وللعلماء في العمل بهذه الكتابة قولان:

القول الأول: أن الشاهد الميت وكذا الغائب غيبة بعيدة أو مجهولة إن كتب شهادة بخطه لم يعمل بها.

وهذا مذهب الحنفية[11]، وبه يقول بعض المالكية[12]، وهو مذهب الشافعية[13]، والمشهور عند الحنابلة[14].

وعللوا: بأن اعتماد الشاهد على خط الشاهد الغائب أو الميت إنما هو على ظن حصل في ذهنه، وليس ذلك مدركًا للشهادة[15].

القول الثاني: أنه يعمل بشهادة الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة أو مجهولة متى تعذر حضوره عند القاضي إذا كان قد كتبها الشاهد بخطه.

وهذا مذهب مالك وهو المشهور عند المالكية[16]، وقول في مذهب أحمد اختاره ابن تيمية[17].

وقال المرداوي (ت: 885هـ): "وعمل به كثير من حكامنا"[18].

وعللوا بما يلي:

1- أن كتابة الشهادة كالنطق بها.

2- كما تجوز الشهادة على الشهادة فإنه تجوز الشهادة على الشهادة المكتوبة.

3- أن الكتابة تدل على المشهود به كدلالة اللفظ؛ إذ يحصل للشاهد العلم بالكتابة.

والذي يظهر لي: هو رجحان القول الثاني؛ لقوة ما علل به قائلوه.

وعلى هذا يكون الخط المعروف من الشاهد شهادة، ولكن لا تكفي بمفردها حتى يشهد بها عند الحاكم من يعرف خط الكاتب، فتكون بمثابة الشهادة على الشهادة.

وفي الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: "من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به كالميت..."[19].

وقال ابن منقور (ت: 1125هـ) "والذي تقرر لنا أنه إذا عرف خط الثقة العدل بشهادته أنه يجوز له الحكم بها... إذ العمل عليه"[20].

ونقل ابن منقور عن بعض المتأخرين عن ابن تيمية (ت: 728هـ) قوله: "فإذا كان شخص ما له طريق يتوصل إلى حقه إلا بالشهادة على خط الشهود فإذا أقام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدين ساغ للحاكم الإقدام عليه والحكم به، أيضيع

حق هذا وله طريق يتوصل به إلى حقه؟ فليس في الكتاب والسنة نهي عن هذا!..."[21].

شروط العمل بالخط في هذه الحال:

يشترط للعمل بالخط في هذه الحال الشروط التالية[22]:

1- أن يكون الشاهد الكاتب عدلًا معروف الخط.

2- أن يكون الشاهد على الخط عدلًا من أهل اليقظة والمعرفة التامة بالخطوط وحسن التمييز بحيث لا يلتبس عليه خط بآخر ولا يخفي عليه تزوير ولا تغيير، ولا يشترط أن يدرك الشاهد على الخط الشاهد الكاتب.

3- سلامة الوثيقة التي كتبت بها الشهادة من الريبة من محو أو كشط أو غيرهما من عيوب الكتابة، وأن تكون مرسومة حسب المعتاد زمن كتابتها.

4- أن يكون الخط المشهود عليه موجودًا في مجلس الحكم.

الحال الثالثة: إذا كان الكاتب قد كتب شهادة غيره بخطه:

إذا كتب الكاتب شهادة غيره بخطه متحملًا إياها فإنه يعمل بها إذا تحققت الشروط السالفة في الحال الثانية.

يقول ابن منقور (ت: 1125هـ): "... وأما نقله شهادة غيره بخطه وليس بحاكم ولا متحمل فلا، من تقرير شيخنا"[23].

ومفاده: أنه إذا كتب شهادة غيره وليس بحاكم ولا متحمل لم يعمل بها، ومفهوم المخالفة له: أن الكاتب إذا كتب شهادة غيره بخطه وكان متحملًا لها عمل بها إذا عرف خطه، فيكون ذلك بمثابة الشهادة على الشهادة، والأصل: أن من كتب شهادة غيره فهو متحمل لها.

ومثله: لو نقل شهادة أو إقرارًا من ورقة أخرى فلها حكم الشهادة على الشهادة، ولكن لابد أن يصرح الكاتب الثاني بأنه نقلها عن خط فلان الذي يعرفه ويقوم على الوثيقة الثانية بينة بمعرفة خط كاتبها.

حكم العمل بالأوراق العادية لإثبات الأوقاف:

لقد جرى العمل الآن على أن الأوراق العادية إنما هي من وسائل الإثبات، ولا تكون حجة بذاتها لإثبات الوقف وتوثيقه، وقد سبق بيان حكم أوصاف الأوراق العادية الصالحة للاحتجاج[24].

وقد قرر نظام المرافعات الشرعية السعودي بأن عقارات الأوقاف التي ليس عليها حجج مسجلة (توثيق ولائي) فإنه يجري إثبات وقفيتها وفق نظام حجج الاستحكام - كما في المادة الثامنة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، ونصها: "الأوقاف التي ليس لها حجج مسجلة يجري إثبات وقفيتها وفق القواعد والإجراءات المقررة لإجراء الاستحكام".

[1] انظر: المطلب الرابع من المبحث الأول.
[2] المغني 488/6، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 190، التنقيح المشبع 307، كشاف القناع عن متن الإقناع 337/4، 363/6، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 529/2، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية 309.
[3] مختصر الخرقي من مسائل الإمام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل 81.
[4] المغني 488/6.
[5] 190.
[6] الفروع 458/6، كشاف القناع عن متن الإقناع 405/6، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 535/3.
[7] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 490/3، 566، كشاف القناع عن متن الإقناع 351/6، 417.
[8] 22/12.
[9] مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 532/6، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية 467.
[10] فتاوى ورسائل 21/13.
[11] رد المحتار على الدر المختار 352/4.
[12] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 440/1-441، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة 157/3.
[13] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج 399/4.
[14] كشاف القناع عن متن الإقناع 364/6، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 532/6.
[15] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 440/1.
[16] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 441/1، البهجة في شرح التحفة 193/1، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة 156/3.
[17] مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 428/35، مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية 601، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 349، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 327/11، 328، التنقيح المشبع 307، الفروع 500/6.
[18] التنقيح المشبع 307.
[19] 349.
[20] الفواكه العديدة في المسائل المفيدة 218/2.

[21] المرجع السابق 215/2، وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 329/11.
[22] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 443/1، البهجة في شرح التحفة 196/1، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة 218/2، الدرر السنية في الأجوبة النجدية 508/4، ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي 130، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية 437، 440، 471.
[23] الفواكه العديدة في المسائل المفيدة 218/2، وانظر- أيضًا-: ظفر اللاضى بما يجب في القضاء على القاضي 165.
[24] انظر: المطلب الرابع من المبحث الأول.

رابط الموضوع:
http://www.alukah.net/Sharia/0/33799/#ixzz1llhFyKa5

المبحث الثالث

تسجيل إثبات عقار الوقف بالاستحكام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالاستحكام وموجبات إثبات عقار الوقف بالاستحكام.

المطلب الثاني: إجراءات إثبات عقار الوقف بالاستحكام.

المطلب الأول

المراد بالاستحكام وموجبات إثبات عقار الوقف بالاستحكام

لقد عرف الفقه الإسلامي إثبات الأوقاف وتوثيق عقاراتها- كما سبق في المطلب الثالث من المبحث الأول - ولكن العمل الآن في إثبات عقار الوقف يكون بالاستحكام، وهي إجراءات رسمها النظام، ولذا فإن الحديث عنها سيكون من هذه الجهة.

المراد بالاستحكام:

عرفت المادة الحادية والخمسون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي الاستحكام بأنه: **"طلب صك بإثبات تملك عقار في غير مواجهة خصم أبتداء"**.

فعلم من هذا التعريف: أن الاستحكام طلب بإثبات تملك عقار الوقف ابتداء من غير مواجهة خصم.

موجبات إثبات عقار الوقف بالاستحكام:

يثبت عقار الوقف بالاستحكام في الأحوال التالية:

الحال الأولى: إثبات عقار الوقف ابتداء:

يثبت عقار الوقف عن طريق الاستحكام ابتداء إذا لم يكن عليه حجة مسجلة مبنية على استحكام أو على صك إفراغ، فإذا أراد الناظر إثبات عقار الوقف كان ذلك عن طريق استحكام عليه.

الحال الثانية: إثبات عقار الوقف أثناء الخصومة فيه:

فإذا كان ثم خصومة في عقار للوقف وليس عليه حجة استحكام فإن على المحكمة أن تجري معاملة الاستحكام أثناء نظر القضية وفقًا للإجراءات المقررة لإصدار حجة الاستحكام، جاء ذلك في المادة الثامنة والخمسين بعد المائتين من نظام الرافعات الشرعية السعودي، ونصها: "إذا جرت الخصومة في إحدى المحاكم على عقار ليس له حجة مسجلة فعليها أن تجري معاملة الاستحكام أثناء نظرها القضية وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة"، وهذا إذا كانت الخصومة في بلد العقار.

أما إذا كانت خارجه فإن الخصومة تفصل حيث أقيمت، ويكون إخراج الحجة في بلد العقار، وهذا مما جاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة آنفة الذكر، ونصها: "إذا كانت الخصومة على عقار خارج الولاية المكانية للمحكمة وليس عليه حجة استحكام، وحصل فيه نزاع- فتسمع الخصومة، ويفصل فيها دون إجراءات الحجة، وينص في الصك على: أن الحكم لا يكفي لإثبات التملك، ولا يقوم مقام حجة الاستحكام، ولا يستند عليه في أي إفراغ".

وفي الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة آنفة الذكر: "إذا استدعى الحال ضرورة الإسراع في فصل النزاع في عقار ليس عليه حجة استحكام فيفصل فيه دون اتخاذ إجراءات الاستحكام وينص في الصك على: أن الحكم لا يكفي لإثبات التملك، ولا يقوم مقام حجة الاستحكام، ولا يستند عليه في أي إفراغ".

الحال الثالثة: إثبات وثيقة على عقار:

إذا كان على عقار الوقف وثيقة وأراد ناظر الوقف إثباتها فيكون النظر في ذلك عن طريق حجة الاستحكام- كما يقتضيه ما جاء في الحال الثانية-؛ إذ تشمله المادة الثانية والخمسون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

المطلب الثاني

إجراءات إثبات عقار الوقف بالاستحكام

إجراءات إثبات عقار الوقف بالاستحكام هي نفس إجراءات إثبات العقار الطلق غير الموقوف، وقد نظمها نظام المرافعات الشرعية في الفصل الثاني من الباب الرابع عشر في تسع مواد مع ما يتبع النظام من لوائح تنفيذية، وحاصل ذلك ما يلي:

1- أن طلب إثبات العقار بالاستحكام يرفع إلى المحكمة التي يقع العقار في نطاق اختصاصها - كلما في المادة الثانية والخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي -.
2- يرفع طلب الاستحكام باستدعاء باسم رئيس المحكمة في المحاكم الرئاسية، وباسم قاضي المحكمة في المحاكم الأخرى، يبين فيه: نوع العقار، وموقعه، ومساحته، ووثيقة التملك إن وجدت- كما في المادة الثالثة والخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والفقرة الأولى من لائحتها التنفيذية -، ويحال الطلب إلى القاضي مباشرة، وهو الذي يتولى النظر في إجراءات الحجة حتى انتهائها - كما في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة والخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي -.
3- تنص المادة الرابعة والخمسون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "قبل البدء في تدوين الإنهاء والشروع في إجراءات الإثبات لذلك على المحكمة أن تكتب إلى كل من: البلدية، ووزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ووزارة المالية والاقتصاد الوطني.
وبالنسبة لما هو خارج المدن والقرى يكتب إلى: الحرس الوطني، ووزارة الدفاع والطيران، ووزارة المعارف (إدارة الآثار)، ووزارة الزراعة والمياه، ووزارة البترول والثروة المعدنية، ووزارة المواصلات، أو فروع تلك الوزارات والمصالح، أو من يقوم مقامها في ذلك، وغيرها من الجهات التي تصدر الأوامر بالكتابة إليها، وذلك للاستفسار عما إذا كان لديها معارضة في الإنهاء.
وعلى المحكمة كذلك أن تطلب النشر عن طلب الاستحكام في إحدى الصحف التي تصدر في منطقة العقار، وفي حال عدم صدور صحف في المنطقة تطلب النشر في إحدى الصحف الأكثر انتشارًا فيها، بالإضافة إلى إلصاق صور من المنشور في لوحة الإعلان على باب المحكمة والأمارة أو المحافظة أو المركز".

تنبيه:

لقد صدرت أوامر وبيانات ملكية بتغيير أسماء بعض الوزارات، وفصل بعضها عن بعض، وتوزيع مهام بعضها على بعض، وبيانها على الوضع الحالي كالتالي:

أولًا: فصل المياه عن الزراعة، وإنشاء وزارة مستقلة للمياه.
ثانيًا: فصل (وزارة العمل والشؤون الاجتماعية) إلى وزارتين مستقلتين، تسمى الأولى: (وزارة العمل)، وتسمى الثانية: (وزارة الشؤون الاجتماعية).
ثالثًا: ضم (وكالة الآثار، المرتبطة بوزارة المعارف إلى (الهيئة العليا للسياحة)، وتصبح الهيئة مسؤولة عن تنفيذ مهام الآثار إلى جانب مسؤوليتها عن السياحة.

رابعًا: إلغاء (وزارة الأشغال العامة والإسكان)، ونقل مهماتها إلى (وزارة الشؤون البلدية والقروية).
خامسًا: إلغاء (وزارة الصناعة والكهرباء)، ونقل نشاط الصناعة إلى (وزارة التجارة)، ونشاط الكهرباء إلى (وزارة المياه).
سادسًا: نقل نشاط الاقتصاد من (وزارة المالية والاقتصاد الوطني) إلى (وزارة التخطيط).
سابعًا: تعديل أسماء بعض الوزارات، وذلك على النحو التالي:
1- تعديل اسم (وزارة المعارف) إلى (وزارة التربية والتعليم).
2- تعديل اسم (وزارة الإعلام) إلى (وزارة الثقافة والإعلام).
3- تعديل اسم (وزارة التجارة) إلى (وزارة التجارة والصناعة).
4- تعديل اسم (وزارة المالية والاقتصاد الوطني) إلى (وزارة المالية).
5- تعديل اسم (وزارة البرق والبريد والهاتف) إلى (وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات).
6- تعديل اسم (وزارة المواصلات) إلى (وزارة النقل).
7- تعديل اسم (وزارة التخطيط) إلى (وزارة التخطيط والاقتصاد).
وتصبح أسماء الوزارات كالتالي:
1- وزارة الدفاع والطيران. 2- وزارة الشؤون البلدية والقروية.3- وزارة الداخلية.4- وزارة ا لخارجية.5- وزارة ا لعدل.6- وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.7- وزارة المياه والكهرباء.8- وزارة الخدمة المدنية.9- وزارة التعليم العالي.10- وزارة التربية والتعليم.11- وزارة الثقافة والإعلام.12- وزارة التجارة والصناعة.13- وزارة البترول والثروة المعدنية.14- وزارة المالية.15- وزارة الحج.16- وزارة الاقتصاد والتخطيط.17- وزارة العمل.18- وزارة الشؤون الاجتماعية.19- وزارة الزراعة.20- وزارة النقل.21- وزارة الاتصالات ونقل المعلومات.22- وزارة الصحة.

فعلى المحكمة مراعاة ذلك عند الكتابة إلى تلك الجهات.
4- تنص المادة الخامسة والخمسون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "يجب على المحكمة علاوة على ما ذكر في المائة السابقة إذا طلب منها عمل استحكام للأرض الفضاء أن تكتب بذلك إلى المقام السامي".
إذا مضى ستون يومًا على الكتابة إلى الدوائر المختصة ونشر الإعلان دون معارضة وجب إكمال إجراءات الاستحكام إذا لم يكن ثم مانع شرعي أو نظامي- كما في المادة السادسة والخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية

السعودي-، وفي حال الرفع إلى المقام السامي للتوجيه فيما يتعلق بالأرض الفضاء فعلى القاضي عدم تدوين الإنهاء أو الشروع في إجراءات الإثبات على الأرض الفضاء حتى يرد التوجيه من المقام السامي- كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة السادسة والخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودية-.

تنص المادة السابعة والخمسون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "يجب على المحكمة أن تتأكد من صحة مساحة العقار وأضلاعه وحدوده، وأن يقف عليه القاضي أو من ينيبه مع مهندس- إن لزم الأمر-، وبعد استكمال إجراءات الإثبات الشرعي تنظم حجة الاستحكام".

7- تنص المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "لا يجوز إخراج حجج استحكام لأراضى وأبنية منى وبقية المشاعر،وإذا حملت مرافعة في شيء من ذلك سواء في أصل العقار أو منفعته، وأبرز أحد الطرفين مستندًا- فعلى المحكمة رفع صورة ضبط المرافعة مع المستند المبرز إلى محكمة التمييز من غير تنظيم صك بما تنتهي به المرافعة".

هذا ملخص الإجراءات، وفي النظام ولوائحه التنفيذية تفصيل يرجع إليه من أراد التوسع في ذلك.

رابط الموضوع:

http://www.alukah.net/Sharia/0/33800/#ixzz1llhuXSzg

المبحث الرابع

تسجيل إنشاء الوقف ولائيًا

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشروط العامة لتسجيل إنشاء الوقف.

المطلب الثاني: عُمَد تسجيل إنشاء الوقف.

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية لتسجيل إنشاء وقف عقار.

المطلب الأول

الشروط العامة لتسجيل إنشاء الوقف

لتسجيل إنشاء الوقف شروط عامة هي كالتالي:

1- أن يكون الموقوف مملوكًا للموقف:

فلا يصح وقف ملك غيره من غير نيابة عنه، ويجوز للإنسان أن يتصرف فيما تحت يده بالوقف وغيره، لكن لا يحكم بالوقف حتى يثبت الملك[1].

2- أن يكون الموقف أهلًا:
فلا يصح لإنسان التصرف في وقف ملكه إلا إذا كان مكلفًا رشيدًا، فليس للصغير ولا المجنون ولا السفيه التصرف في ماله بالوقف؛ لفقدان أهليته لهذا التصرف، كسائر التصرفات المالية[2].
واختار ابن تيمية (ت: 728هـ)، وابن سعدي (ت: 1376هـ) أن الوقف لا ينفذ ممن عليه ديون يضر بها ولو لم يحجر عليه[3].
وينفذ وقف في مرض الموت المخوف في ثلث المال فما دون، لكن لو أجازه الورثة نفذ كله ولو تجاوز ثلث المال[4].
3- أن تكون الصيغة دالة على الوقف:
وجود الصيغة ركن في العقد، ولذلك وجب أن تكون الصيغة دالة على الانعقاد.
والصيغة: ما صدر من المتعاقدين دالًا على إرادتهما التعاقد سواء أكان ذلك قولًا أم فعلًا دالًا على التصرف[5].
هذا هو الأصل العام في الصيغة ودلالتها.
وقد صرح الفقهاء بأن الوقف يصح بالقول والفعل الدال عليه عرفًا، مثل: أن يبني بنيانًا على هيئة مسجد ويأذن بالصلاة فيه إذنًا عامًا، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن بالدفن فيها[6].
ولا يشترط جمهور فقهاء الحنابلة القبول لصحة الوقف سواء أكان على جهة عامة أم على آدمي معين[7].
ولا يصح أن يشترط في الوقف خيار[8].
4- أن يكون الموقوف مما ينتفع به:
كالعقار والمنقول والحلي للبس أو العارية[9].
واختار بعض الفقهاء منهم شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: 728هـ) وقف الدراهم لينتفع بها في القرض ونحوه[10].
وهو قول قوي.
5- أن يكون مصرف الوقف على بر:
فلابد أن يكون مصرف الوقف على بر وطاعة وقربة؛ لأن الوقف قربة وصدقة، فلابد من وجودها فيما لأجله الوقف؛ إذ هو المقصود، فلا يصح على مباح لا مصلحة فيه كتعليم الشعر المباح، ولا على مكروه، ولا على محرم كقطاع الطريق، ولا على معصية وجنس الفسقة والمغنين، ولا على القبور بتنوير ولا تبخير ونحوهما، كما لا يصح على ما ليس صدقة وبرًا كطائفة الأغنياء وأهل الذمة[11].
ويصح من مسلم على ذمي معين، وكذا كافر معين غير حربي ومرتد؛ لما رواه بكير بن عبدالله أن أم علقمة مولاة عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم -

حدثته: "أن صفية بنت حيي بن أخطب- رضي الله عنها- أوصت لابن أخ لها يهودي، وأوصت لعائشة- رضي الله عنها- بألف دينار وجعلت وصيتها إلى ابن لعبدالله بن جعفر، فلما سمع ابن أخيها أسلم لكي يرثها، فلم يرثها، والتمس ما أوصت له فوجد ابن عبدالله قد أفسده، فقالت عائشة- رضي الله عنها: "بؤسًا له أعطوه الألف الدينار التي أوصت لي بها عمته"[12]، ولأنه موضع قربة؛ لجواز الصدقة عليه، وهكذا يصح وقف مسلم على ذمي معين ولو كان أجنبيًا من الواقف؛ إذ لما جازت الوصية به- وهي موضع قربة- فكذا يجوز الوقف.
ويصح الوقف من ذمي على مسلم معين أو طائفة من المسلمين كالفقراء والمساكين[13].

المطلب الثاني
عُمَد تسجيل إنشاء الوقف

عُمَد تسجيل إنشاء الوقف يعني: الأوصاف والعناصر التي يجب توفرها في إقرار الموقف عند تسجيل إنشاء الوقف.
فلابد أن يكون إثبات الوقف مشتملًا على جميع صفاته المبينة له المعربة عنه، يقول ابن العربي (ت: 543هـ) عند تفسير قول الله- تعالى-: (فَاكْتُبُوهُ) [البقرة: 282] من قوله - تعالى -: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) [البقرة: 282] إشارة ظاهرة إلى أنه يكتبه بجميع صفاته المبينة له المعربة عنه المعرفة للحاكم بما يحكم عند ارتفاعهما إليه"[14].
وعُمَد تسجيل إنشاء الوقف: ذكر الموقف، والموقف، والصيغة، ومصرف الوقف، والشروط الجعلية- إن كانت-، والنظارة على الوقف، وتقرير ثبوته[15].
ونبين كل واحد منها فيها يلي:

1- ذكر الموقف:

فيذكر حضور الموقف لديه، واسمه ويعليه بما يميزه عن غيره من ذكر اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته ورقم هويته، ويحسن أن ينكر أهليته وأنه بحالته المعتد بها شرعًا[16].
على أنه يجب في عصرنا أن يكون الاسم مطابقًا لهوية الموقف، وأن تدون بطاقة الأحوال للموقف حسب سجله المدني.

2- ذكر الموقف:

من دار وغيرها، فيذكر موقع الدار في البلد والحي وحدودها وأنه يملكها[17].
وجرى العمل في عصرنا إذا كان الوقف في عقار بذكر صك التملك، ومصدره، ورقمه، وتاريخه، بعد التأكد من سلامة صك التملك وموافقته للأصول الشرعية

والنظامية، وأنه لم يطرأ على سجله ما يوثر عليه أو يمنع من إيقافه- كما سيأتي بيانه في الشروط الإجرائية لإثبات الوقف-.

3- الصيغة:

وهي ما صدر من الموقف دالًا على إرادته الوقفية[18].

وهي تنعقد بالإيجاب من الموقف، ولا تتوقف على قبول من الموقوف عليه ولو معينًا، ولا يلزم إخراجه من يده.

وألفاظها: صريح، وكناية، ومعلق، ومجزوم به.

فيجب على الموثق أن يلحظ صراحة الصيغة ووضوحها والجزم فيها بالوقفية، ما لم يرد الموقف تعليقها على الوفاة فيصح ويكون لها حكم الوصية.

وعليه إرشاد الموقف إلى أفصح الصيغ وأدلها على المراد والقطع بالوقفية؛ للبعد عن الإشكالات التي تستدعي تفسيرًا فيما بعد[19].

4- مصرف الوقف:

وهو الجهة التي يصرف لها غلة الوقف، وتكون حسب شرط الواقف.

ويشترط أن يكون ذلك على جهة بر سواء أكانت عامة، كالمساجد، وحلق القرآن، والمساكين، والأقارب، بأوصافهم، أم كان مصرف الغلة شخصًا معينًا كزيد[20].

وعلى الموثق أن يراعي عند التوثيق تقرير الموقف لذلك حتى لا يكون مثار إشكال فيما بعد.

وللفقهاء تفصيل في مصرف الوقف عند ترك اشتراطه من الموقف ليس هذا محل ذكره[21].

5- الشروط الجعلية:

للموقف أن يشترط ما يراه من الشروط مما ينظم به استغلال الوقف، وإدارته، واستحقاق الموقوف عليه فيه.

ويجب العمل بهذه الشروط مما هو موافق للأصول الشرعية[22]، كما فعل عمر - رضي الله عنه، فعن عبدالله بن عمر- رضي الله عنهما- قال: "أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، قال: فحدثت به ابن سيرين فقال: غير متأثل مالًا"[23].

ولا تصح الشروط التي تخل بأصل الوقف أو تنافي مقتضاه[24].

6- النظارة على الوقف:

النظارة على الوقف تعني: تعيين من يقوم عليه بالحفظ والإصلاح والرعاية.

ووظيفة الناظر: حفظ الوقف، وعمارته، وإيجارته، والاجتهاد في تنميته وإصلاحه، والمخاصمة فيه، وصرف غلته في جهاتها أو إعطاء المستحقين لها.

وتكون نظارة الوقف لمن شرطه الموقف سواء شرطه بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالصالح من ذريتي أو الأرشد أو الأعلم، فمن وحد فيه الشرط ثبت له النظر، فإن لم يشترط فإن النظارة تكون للموقوف عليه حيث كان محصورًا، وإن كان مصرف الوقف على غير معين من الفقراء والمساكين والمساجد فنظارته للحاكم[25].

ولذا وجب على من يثبت الوقف سؤال الموقف عن تعيين ناظر على الوقف، فإن أبدى رغبته في نصب ناظر وثق ذلك في إثباته للوقف.

وجرى العمل على أن الموقف إذا لم ينص على ناظر للوقف فإن المحكمة تنصب عليه ناظرًا.

وفي الفقرة (ج) من المادة الثانية والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السعودي: أن إقامة النظار من اختصاص المحاكم العامة، ويدخل في ذلك الأوقاف التي لا ناظر معين لها، أو أن لها ناظرًا معينًا ولكنه مات أو عزل أو اعتزل.

7- تقرير ثبوت الإقرار بالوقف:

متى استوفى الوقف شروطه لزم بمجرد الإقرار به، ولا يشترط للزومه حكم الحاكم[26].

ولكن الأولى أن يحكم الحاكم المثبت له بصحة الإقرار به ولزومه حتى لا يكون الوقف عرضة للنقض؛ للخلاف في بعض الأوصاف أو الشروط[27].

وسيأتي بيان لإصدار إثبات الوقفية[28]، فليرجع في تفاصيل ذلك إليه.

المطلب الثالث

الشروط الإجرائية لتسجيل إنشاء وقف عقار

يشترط لتسجيل إنشاء الوقف ابتداء لدى الجهة الشرعية المختصة إذا كان عقارًا شروط إجرائية، هي كالتالي:

1- ثبوت تملك الواقف للوقف بموجب صك استحكام أو صك إفراغ مؤسس على أصل صحيح- كما في المادتين السادسة والأربعين بعد المائتين والسابعة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.

وعلى الموثق عند إجراء توثيق وقفية عقار التحقق من تملك الواقف للوقف.

2- خلو سجل صكه - سواء أكان حجة استحكام أم صك إفراغ- مما في التسجيل من حجر عليه أو رهن له أو غير ذلك- كما في المادة السادسة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، وعلى القاضي التحقق ببعث الصك إلى الجهة التي أصدرته؛ لإفادته عن ذلك حسب المادة التسعين بعد المائة من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

3- صلاحية صك العقار للإفرغ بأن يكون مشتملًا على الإجراءات الشرعية والنظامية؛ إذ إن الوثيقة الرسمية- كما في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة السابعة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي- هي صك الملكية المستكمل للإجراءات الشرعية والنظامية، وعلى القاضي التحقق بنفسه من ذلك بفحص الصك كما تقرره المادة التسعون بعد المائة من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي التي جاء فيها: أن على الموثق التثبت من الصكوك المستند عليها في الإقرار من كونها صالحة للاستناد إليها.

4- أن يتم توثيق الوقف وفقًا لأحكام الاختصاص على ما يأتي تفصيله في الاختصاص الدولي والمحلي والنوعي في المبحث الخامس.

---

[1] كشاف الإقناع عن متن الإقناع 251/4.
[2] كشاف الإقناع عن متن الإقناع 251/4.
[3] الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 179، المختارات الجلية من المسائل الفقهية 96.
[4] كشاف الإقناع عن متن الإقناع 323/4.
[5] القواعد النورانية 104 وما بعدها، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 7/29، 16، 20، المدخل الفقهي العام 318/1-335، الفقه الإسلامي وأدلته 94/4.
[6] كشاف القناع عن متن الإقناع 241/4، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 490/2.
[7] كشاف القناع عن متن الإقناع 252/4، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 296/4.
[8] كشاف القناع عن متن الإقناع 250/4، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 496/2.
[9] كشاف القناع عن متن الإقناع 243/4-244.
[10] الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 171، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 7/10-11.

[11] كشاف القناع عن متن الإقناع 245،247/4، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 492/2، 494.
[12] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى واللفظ له 281/6، كتاب الوصايا، وأخرجه الدارمي 517/2، كتاب الوصايا، باب الوصية لأهل الذمة، وأخرجه عبدالرزاق 33/6، (عطية المسلم الكافر ووصيته له)، وأخرجه ابن أبي شيبة 212/6، كتاب الوصايا، (في الوصية لليهودي والنصراني من رآها جائزة).
[13] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 492،493/2، الروض المربع شرح زاد المستقنع 536،537/5.
[14] أحكام القرآن 328/1.
[15] جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 321،323،324،325/1.
[16] تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 283/1، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 321/1.
[17] جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 321/1، المقنع في علم الشروط 207.
[18] مستفاد من: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 20/29، الفقه الإسلامي وأدلته 94/4.
[19] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 490،496،497،514/2، الروض المربع شرح زاد المستقنع 532،543،544/5، منار السبيل في شرح الدليل 4،8،9/2.
[20] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 2/ 492،495،501، الروض المربع شرح زاد المستقنع 5/ 536،541، منار السبيل في شرح الدليل 10/2.
[21] انظر: منار السبيل في شرح الدليل 10/2.
[22] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 501/2- 503، الروض المربع شرح زاد المستقنع 547/5-551، منار السبيل في شرح الدليل 11/2.
[23] سبق تخريجه في المطلب الأول من المبحث الأول.
[24] مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 13/31، إعلام الموقعين عن رب العالمين 179/4، منار السبيل في شرح الدليل 11/2.
[25] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 502،503،505/2 ، منار السبيل في شرح الدليل 13/2، جواره العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 324/1.
[26] بلغة الساغب وبغية الراغب 300، كشاف القناع عن متن الإقناع 292/4، الروض المربع شرح زاد المستقنع 563/5.
[27] جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 325/1.

[28] انظر: المبحث السابع.

رابط الموضوع:
http://www.alukah.net/Sharia/1002/33801/#ixzz1llkq3zH8

المبحث الخامس

الاختصاص في إثبات الوقف

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاختصاص، وأنواعه، وطرقه.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي لإثبات عقار الوقف.

المطلب الثالث: الاختصاص الولائي لإثبات الوقف.

المطلب الرابع: الاختصاص المكاني لإثبات الوقف.

المطلب الخامس: الاختصاص النوعي لإثبات الوقف.

المطلب الأول

تعريف الاختصاص، وأنواعه، وطرقه

المراد بالاختصاص:

الاختصاص في اللغة: تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة؛ فهو ضد التعميم[1].

والمراد به في باب القضاء: قصر تولية الإمام القاضي عملًا (أي: مكانًا) ونظرًا (أي: موضوعًا) أو غيرهما في سماع الدعاوى وما يلحق بها والفصل فيها.

أنواع الاختصاص:

يتنوع الاختصاص ستة أنواع، وهي:

1- الاختصاص الدولي.

2- الاختصاص الولائي (الوظيفي).

3- الاختصاص النوعي.

4- الاختصاص القيمي.

5- الاختصاص المكاني.

6- الاختصاص الزماني.

ولم يذكر النظام السعودي الاختصاص الزماني؛ لظهوره، وعدم الحاجة إلى تفصيل أحكامه، لكن في نظام القضاء السعودي الصادر عام 1395 هـ.

إحالة القاضي إلى التقاعد متى بلغ من العمر سبعين عامًا.

فعليه، تنتهي ولايته ببلوغه هذا السن ما لم يمدد له حسب الأصول.

وكذا الاختصاص القيمي ليس له صلة بإثبات الأوقاف، فلن نتحدث عنه.

طرق الاختصاص:

الطرق التي يبين بها اختصاص القاضي وما يدخل في عمله ونظره وما لا يدخل فيه هي: نص التولية، والعرف وما جرى به العمل، وبيانها كالتالي:

1- نص التولية:

والمراد به: ما يبينه الإمام أو نائبه للقاضي من عمل أو نظر عند توليته.

فالإمام أو نائبه في هذا الشأن إذا عين رجلًا للقضاء يبين له اختصاصاته سواء الولائية منها أم المكانية أم النوعية أم غيرها، فيباشر القاضي اختصاصه ويدع ما عداه[2].

وجرى العمل على نص الإمام على شخص المولى واختصاصه الولائي (قضاء المظالم أو القضاء العام)، ثم ينص على تعليمات- كنظام المرافعات الشرعية وكذا نظام الإجراءات الجزائية- تكون بيانًا للاختصاص.

2- العرف وما جرى به العمل:

فإذا لم يكن ثم نص صريح أو ظاهر يبين الاختصاص في نص التولية وما في حكمها من التعاليم المنظمة للاختصاص- فإنه يصار إلى العرف القضائي وما جرى به العمل؛ لتفسير مجمل نصوص التولية وما في حكمها، وبيان ما سكت عنه من ذلك[3].

يقول ابن تيمية (ت: 728هـ): "عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء بعض الأمكنة والأزمنة مما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر، وبالعكس"[4].

المطلب الثاني

الاختصاص الدولي بثبات عقار الوقف

المراد بالاختصاص الدولي:

هو ولاية القضاء في الدولة بنظر الدعوى إذا كان أحد عناصرها أجنبيًا سواء أكان المتنازع فيه أم أحد أطرافها أم كلاهما أم محل نشوء الالتزام أو تنفيذه.

ويدخل فيه ولاية القضاء السعودي على الخصم غير السعودي إذا كان له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، وهكذا إذا لم يكن له محل عام أو مختار في المملكة في أحوال محددة.

كما يدخل فيه ولاية القضاء السعودي على المواطن السعودي المقيم خارجها.

وقد عالجت الشريعة الإسلامية الاختصاص الدولي في ولاية القضاء منذ زمن مبكر، ففي القرآن الكريم تخيير الإمام في الحكم بين غير المسلمين بعضهم مع بعض أو الإعراض عنهم ليتحاكموا في بلادهم إذا أمكنهم ذلك ولم يكن من قبل

الحقوق العامة التي يفوت أمرها بردها أو التظالم في الجراحات والدماء ونحوها، يقول- تعالى-: (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) [المائدة: 42][5]؛ فإن اختار الإمام الحكم بينهم وجب ذلك ونفذه القضاة، وإذا رده أخذ باختصاصه في الرد، فلا يقضى بينهم.

والاختصاص الدولي المتعلق بوقفية العقار إما أن يكون مملوكًا لغير سعودي والعقار في البلاد السعودية، وإما أن يكون مملوكًا لسعودي والعقار خارج البلاد السعودية، ونفصل ذلك في العناوين التالية:

الاختصاص بوقفية العقار الواقع في البلاد السعودية المملوك لغير السعودي:

وقد نصت المادة التاسعة والأربعون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار لا يجوز تسجيل وقفية عقار في المملكة مملوك لأجنبي إلا بالشروط الآتية:

أ- أن يكون الوقف طبقًا للمقتضيات الشرعية.

ب- أن يكون الوقف على جهة بر لا تنقطع.

ج- أن يكون الوقف على أفراد سعوديين أو على جهات خيرية سعودية.

د- أن يكون الناظر على الوقف سعوديًا.

هـ- أن ينص في حجة الوقف أن يكون للمجلس الأعلى للأوقاف حق الإشراف على الوقف.

و- أن يكون الوقف خاضعًا لنظام الأوقاف في المملكة.

وهذا يشمل إنشاء الإقرار به أو إثباته بحجة استحكام.

وعلى هذا تختص المحاكم بالمملكة بإثبات وقفية عقار مملوك لغير سعودي ما دام العقار واقعًا في المملكة وقد مُلِكَ له بطريق شرعي ونظامي وفقًا لقواعد تملك غير السعوديين للعقار- سوف نذكره بنصوصه في عنوان تالي إن شاء الله- ، وسواء أكان مالكه يحمل عليه صكًا مستكملًا للإجراءات الشرعية والنظامية- كما في المادة السادسة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، أم أجري تسجيله طبقًا لإجراءات حجة الاستحكام - كما في المادة الثامنة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.

الاختصاص بوقفية العقار الواقع خارج البلاد السعودية المملوك لسعودي أو غيره:

العقار المملوك لسعودي أو غيره خارج البلاد السعودية لا توثق وقفيته في المحاكم السعودية، وذلك وفقًا للمادة الرابعة والعشرين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونصها: "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة".

فمن قوله في هذه المادة: "فيما عدا الشكاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة" يظهر عدم اختصاص المحاكم السعودية بتوثيق عقار خارج المملكة ولو كان مملوكًا لسعودي.

نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره:

لقد جاء في المادة التاسعة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي بيان وقفية العقار المملوك لأجنبي مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار وفقًا لشروط مقررة في المادة نفسها، وقد سبق بيان ذلك في العنوان الثاني من هذا المطلب، ونسوق هنا نصوص نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره لقصرها وعلاقتها المباشرة بهذا المطلب:

"المادة الأولى:

أ- يجوز للمستثمر غير السعودي من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية المرخص له بمزاولة أي نشاط مهني أو حرفي أو اقتصادي تملك العقار اللازم لمزاولة ذلك النشاط، ويشمل العقار اللازم لسكنه وسكن العاملين لديه، وذلك بعد موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص، كما يجوز استئجار العقار المشار إليه مع مراعاة ما ورد في المادة الخامسة من هذا النظام.

ب- إذا كان الترخيص المشار إليه يشمل شراء مبان أو أراض لإقامة مبان عليها واستثمارها بالبيع أو التأجير فيجب ألا تقل التكلفة الإجمالية للمشروع أرضًا وبناءً عن ثلاثين مليون ريال، ويجوز لمجلس الوزراء تعديل هذا المبلغ، كما يشترط أن يتم استثمار ذلك العقار خلال خمس سنوات من ملكيته.

المادة الثانية:يسمح للأشخاص غير السعوديين ذوي الصفة الطبيعية المقيمين في المملكة إقامة نظامية بتملك العقار لسكنهم الخاص وذلك بعد الترخيص لهم من وزارة الداخلية.

المادة الثالثة:يجوز- على أساس العاملة بالمثل- للمثليات الأجنبية المعتمدة بالمملكة تملك المقر الرسمي ومقر السكن لرئيسها وأعضائها، ويجوز للهيئات الدولية والإقليمية في حدود ما تقضي به الاتفاقيات التي تحكمها تملك المقر الرسمي لها، وذلك كله بشرط الحصول على ترخيص من وزير الخارجية.

المادة الرابعة:يجوز بموافقة من رئيس مجلس الوزراء في غير الحالات السابعة تملك العقار للسكن الخاص.

المادة الخامسة:لا يجوز لغير السعودي بأي طريق غير الميراث اكتساب حق الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع على عقار واقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة، ويستثنى من ذلك اكتساب حق الملكية إذا اقترن بها وقف العقار المملوك طبقًا للقواعد الشرعية على جهة معينة سعودية وبشرط أن ينص في الوقف على أن يكون للمجلس الأعلى للأوقاف حق النظارة على

الموقوف، على أنه يجوز لغير السعودي من المسلمين استئجار العقار داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة لمدة لا تزيد على سنتين قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة.

المادة السادسة:يحظر على كتاب العدل أو أي جهة أخرى مختصة توثيق أي تصرف لا يتفق وأحكام هذا النظام.

المادة السابعة:

لا يخل تطبيق أحكام هذا النظام بما يأتي:

أ- حقوق الملكية التي ترتبت لغير السعوديين بموجب الأنظمة السابقة، ويتعين إعمال أحكام هذا النظام بعد نفاذه عند انتقال ملكية العقار.

ب- المزايا التي تضمنتها القواعد المنظمة لتملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

جـ- اكتساب حق الملكية أو أي حق عيني أصلي آخر على عقار عن طريق الميراث.

د- الأنظمة وقرارات مجلس الوزراء والأوامر السامية التي تمنع التملك في بعض المواقع.

المادة الثامنة:

أ- يحل هذا النظام محل نظام تملك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ 22 والتاريخ 1390/7/12هـ.

ب- ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره".

المطلب الثالث

الاختصاص الولائي لإثبات الوقف

المراد بالاختصاص الولائي (الوظيفي):

قصر ولاية كل جهة قضائية من جهات التقاضي داخل الدولة على أقضية معينة.

مثاله: اختصاص قضاء المظالم بنوع من الأقضية، واختصاص القضاء العالم بنوع آخر منها.

وقد عرف القضاء الإسلامي هذا النوع من الاختصاص، فعرف القضاء العام، وقضاء المظالم، وقضاء الحسبة[6].

وإثبات الوقف وإجراءاته يتم في الدوائر الشرعية التابعة لوزارة العدل، وذلك لدى المحاكم العامة أو كتابة العدل على ما يأتي تفصيله في الاختصاص النوعي، ولا علاقة لديوان المظالم بالنظر في إثبات الأوقاف وإجراءاتها.

وكذا ليس لولاية الحسبة في البلاد السعودية اختصاص على الأوقاف في عصرنا بإثبات ولا غيره.

المطلب الرابع
الاختصاص المكاني لإثبات الوقف

المراد بالاختصاص المكاني (المحلي):

قصر ولاية القاضي على مكان أو أمكنة من إقليم الدولة لا يتجاوزها.

مثاله: قصر ولاية القاضي على مدينة مكة، أو المدينة النبوية، أو الرياض، أو جدة.

فإذا خصص القاضي بمدينة أو بلدة معينة نفذ حكمه في مقيم بها وطارئ عليها، كما إنه إذا خصص بمكان معين لفصل الأقضية فيه بالمحكمة- اختص عمله بذلك[7].

وقد عرف القضاء الإسلامي هذا النوع من الاختصاص، ويسمى:

"الاختصاص المكاني"، أو "اختصاص العمل"[8].

وإثبات الوقف إما أن يكون على عقار وإما على غيره.

فإن كان على غير عقار أوقفه حيث شاء من محاكم المملكة من غير تقييد ببلد.

وإن كان على عقار لم يخل من أمرين:

الأول: أن يكون على عقار مسجل بإثبات ملكيته لصاحبه بموجب صك شرعي مستكمل للإجراءات.

الثاني: أن يكون على عقار ليس عليه صك حجة استحكام ولا صك إفراغ عن كتابة العدل.

فإن كانت الثانية فإنه يجري تسجيله وفقاً لإجراءات حجة الاستحكام- كما في المادة الثامنة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعوديي-، ويكون النظر في إثبات ذلك من اختصاص المحكمة التي يقع العقار الموقوف في نطاق اختصاصها- كلما في المادة الثانية والخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.

أما إذا كان على العقار ملكية لصاحبه بموجب صك مستكمل للإجراءات فيثبت إنشاء الإقرار بوقفية العقار وتتم إجراءاته أمام المحكمة أو كتابة العدل- حسب الاختصاص النوعي- التي يقع العقار في نطاق اختصاصها، كلما يجوز أن يثبت وقفية العقار في بلد الموقف- كما في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، وكذا الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة السادسة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.

وفي حال إجراء تسجيل إنشاء الإقرار بالوقفية في غير بلد العقار فإنه يثبت مضمونها على صك العقار، ويبعث بصفة رسمية إلى الجهة التي صدر منها

الصك للتهميش على سجله، وذلك مما بينته الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة السادسة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونصها: "يجوز توثيق الوقف في بلد الموقف ولو كان العقار في بلدة آخر وذلك بعد التأكد من سريان مفعول الصك من واقع سجله، وتثبت الوقفية على صك العقار، ويبعث بصفة رسمية إلى الجهة التي صدر منها للتهميش على سجله".

نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة:

يرجع تحديد نطاق الاختصاص المكاني عند الفقهاء إلى ما يقرره المدلى وفقاً لمنشور الولاية أو التعاليم المنظمة لذلك الصادرة منه أو من نوابه- كما سبق بيانه في طرق التولية-.

ونطاق الاختصاص المكاني في الأحوال التي يلزم التقيد بها على نحو ما هو مشروح، نفس آنفا قد حددته المادة الثامنة والثلاثون من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونصها: "تعد المدينة أو القرية نطاقا محليا للمحكمة الموجودة بها، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلي لكل منها بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى، وتتبع القرى التي ليس بها محاكم محكمة أقرب بلدة إليها، وعند التنازع على الاختصاص المحلي- إيجاباً أو سلباً- تحال الدعوى إلى محكمة التمييز للبت في موضوع التنازع ".

وقد بينت المادة المشار إليها أن القرى التي ليس بها محاكم تتبع محكمة أقرب بلدة إليها، وهي ثلاث فئات:

1- القرى داخل المنطقة الإدارية الواحدة: فهذه تتبع محكمة أقرب بلدة إليها- كما نصت على ذلك المادة آنفة الذكر.

2- القرى التي تقرب من محكمة بلدة خارج منطقتها الإدارية: فهذه تتبع محكمة أقرب بلدة إليها داخل منطقتها الإدارية- كما بينته الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة، آنفة الذكر.

3- القرى التي تقع بين محكمتين متساويتين لها في القرب في منطقة واحدة: فهذه تبقى على تبعيتها القضائية السابقة- كما بينته الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة آنفة الذكر-.

ولا تلزم التبعية القضائية للتبعية الإدارية إلا إذا أدى ذلك إلى التبعية خارج منطقتها فتتبع القرية التي ليس بها محاكم محكمة أقرب بلدة إليها في منطقتها، لكن الأماكن التي ليست تبعاً لبلده ولا قرية مشمولة بها قضائيا، فإنها إذا كانت تتبع جهة إدارية معينة، فتكون التبعية القضائية كذلك إذا كانت داخل المنطقة نفسها.

ومعيار القرب والبعد المعتد به في تبعية القرى على الوجه المبين آنفاً هو المسافة حسب الطرق المسلوكة عادة من أغلب الناس بالوسائل المعتادة من

سيارات أو غيرها، ويبدأ قياس المسافة من آخر النطاق العمراني، فإن لم يوجد أو تعذر تطبيقه فآخر عامر البلد.
وطبقاً للمعمول به عند الاشتباه في القرب والبعد أو التدافع تشكل لذلك لجنة من الجهات ذات العلاقة.
وعند التنازع وعدم اقتناع المحكمتين المتجاورتين بنطاق الاختصاص فإنه يفصل فيه من قبل محكمة التمييز- كما تنص عليه المادة الثامنة والثلاثون-.

المطلب الخامس

الاختصاص النوعي لإثبات الأوقاف

المراد بالاختصاص النوعي:

قصر ولاية القاضي على نوع أو أكثر من أنواع الأقضية.
مثاله: تولية القاضي على قضايا الانكحة، أو الدماء، أو الحدود، أو المعاملات والعقود المالية بعامة أو التجارية، أو العقار أو نحو ذلك.
ويجوز قصر القاضي على بعضها أو امتداد ولايته على جميعها.
وقد عرف القضاء الإسلامي هذا النوع من الاختصاص بهذا الاسم[9].
قال النووي (ت: 676هـ): "ولو نصب قاضيين في بلد وخص كلا بمكان أو زمان أو نوع جاز"[10].
وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي لإثبات الأوقاف حسب النظم المعمول بها الآن فإن الاختصاص يتوزع بين المحاكم العامة وكتابات العدل، ولا علاقة للمحاكم الجزئية به، ونوضح فيما يلي ما تختصر به المحاكم العامة وما تختص به كتابات العدل.

أولاً: الاختصاص النوعي للمحاكم العامة بإثبات الأوقاف:

الأصل هو اختصاص المحاكم العامة بإثبات الأوقاف سواء بإنشاء الإقرار بها إذاً كان عليها صك استحكام أو إفراغ أو بإثبات عقارها بحجة استحكام إذا لم يكن كذلك أو كان عليها ورقة عادية، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية والثلاثون من نظام المرافعات الشرعية السعودي والتي حددت اختصاص المحاكم العامة، وجاء في الفقرة (ب) من هذه الاختصاصات: "وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به".
ومن ذلك: تسجيل الإقرار بوقفية أرض مسجد غير مخصصة في المخطط مسجداً- كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة السادسة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.
أما إذا خصصت أرض مسجداً في المخطط فسيأتي أن إثبات ذلك من اختصاص كاتب العدل[11].

ثانيا: الاختصاص النوعي لكتابة العدل بتسجيل الأوقاف:

تختصر كتابة العدل بسماع الإقرار بالوقف في الحالين التاليتين:

أ- الوقف الذي علقه موقفه على وفاته سواء أكان أهليا أم خيريا:

ذلك أن للوقف المعلق على الوفاة حكم الوصية، فينفذ بعد موته وقفاً من الثلث[12]، ويكون تسجيله من اختصاص كاتب العدل؛ لأن له حكم الوصية في الرجوع عنه وعدم نفاذه إلا بعد الوفاة ومن الثلث- كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونص المقصود منها: "أما تسجيل الوصايا حال حياة الموصي فمن اختصاص كاتب العدل ".

أما إذا توفي الموصي وقد دونت وصيته في ورقة عادية وطلب إثباتها فإن ذلك يكون من اختصاص المحكمة العامة، لكن إذا كان الموصي به عقاراً لا حجة مسجلة عليه كان إثباته لدى المحكمة العامة وفقاً لإجراءات حجة الاستحكام- كما في المادة الثانية والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.

ب- توثيق وقفية الأراضي المخصصة مساجد في المخططات المعتمدة سواء أكانت منحا أم مملوكة لأشخاص:

وذلك كما في الفقرة الثانية من المادة السادسة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونصها: "توثيق وقفية الأراضي المخصصة مساجد في المخططات المعتمدة سواء أكانت المخططات منحا أم مملوكة لأشخاص- من اختصاص كاتب العدل، أما الأراضي التي لم تخصص مساجد ويراد وقفها فتوثيقها من اختصاص المحاكم.

وولاية المحاكم العامة على توثيق الوقف المعلق والأراضي المخصصة في المخططات مساجد:

إذا لم توجد في البلد كتابة عدل قامت المحكمة العامة بعملها ووثقت الوقف المتفق والأراضي المخصصة في المخططات مساجد، وذلك مما جاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونصها: "يشمل اختصاص المحاكم العامة ما اختصت به المحكمة الجزئية وكتابة العدل في حال عدم وجود محكمة جزئية أو كتابة عدل في البلد".

---

[1] مقاييس اللغة 152/2، مختار الصحاح 177، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 171/1.

[2] أدب القاضي للماوردي 179/1، مطلب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 457/6.

[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 161/2، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى للمنهاج 298/4، فتاوى ورسائل 304/12.

[4] الحسبة في الإسلام 8، وانظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية 317.

[5] مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 198/28.
[6] انظر هذه الاختصاصات وولايتها القضائية في: الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي 65، 70،77، 80، 240، الأحكام السلطانية والولاية الدينية لأبي يعلى 60، 64، 65، 73 ، 76، 284.
[7] الهداية لأبي الخطب 1/ 122، أدب القاضي للماوردي 1/ 155، 204، شرح الزرقاني على مختصر خليل 128/7، المغني 481/11، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 3/ 463.
[8] منهاج الطالبين وعمدة المفتين148، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 462/3، 463.
[9] الفروق للكرابيس2 /164، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 243/8.
[10] منهاج الطالبين وعمدة المفتين 148.
[11] فائدة: توثيق انتقال الوقف بيعاً أو شراء من اختصاص المحاكم العامة في بلد العقار- كما في الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من اللائحة التنفيذية للمادة الخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.
وأما توثيق إفراغ ما انتزع للمصلحة العامة من عقار الأوقاف فإنه يكون من اختصاص كاتب العدل- كما في الفقرة السابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.
[12] المغني220/6، كشاف القناع عن متن الإقناع 4/ 250 -251، الدرر السنية في الأجوبة النجدية244/4.

رابط الموضوع:
http://www.alukah.net/Sharia/1002/33802/#ixzz1llmAbwPj

المبحث السادس

رفع طلب إثبات الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طريقة رفع طلب إثبات الوقف.

المطلب الثاني: طالب إثبات الوقف.

المطلب الثالث: حفظ طلب إثبات الوقف وشطبه.

المطلب الأول
طريقة رفع طلب إثبات الوقف

يتم رفع طلب إثبات الوقف وتوثيقه طبقاً لإجراءات المقررة عند الفقهاء بإحدى طريقين:

الطريق الأولى: المشافهة:

وهي أن يحصل صاحب الطلب بالقاضي أو الموثق مباشرة فيوثق إقراره بالوقفية.

وقد ترك العمل بهذا الآن.

الطريق الثانية: الكتابة:

وقد عرف القضاء الإسلامي رفع الطلب للقضاء بصحيفة، وذكر الفقهاء أن من تقدم برقعة مع خصمه سمع القاضي منه، وكان القضاة يرسمون لأعوانهم أخذ القصص من الخصوم[1]، والعمل الآن على هذا الطريق في رفع طلب إثبات الوقف.

وقد حدد نظام الرافعات الشرعية السعودي طريق رفع طلب تسجيل الوقف بموجب المادة السابعة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونصها: "على طالب تسجيل الوقف أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بوثيقة رسمية تثبت تملكه لما يريد إيقافه.

ويقدم طلب تسجيل إنشاء الوقف إلى رئيس المحكمة في المحاكم الرئاسية - وهي التي فيها رئيس-، وباسم قاضي المحكمة في المحاكم الأخرى، ففي الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة السابعة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي: أن "طلب تسجيل الوقف يقدم باسم رئيس المحكمة في المحاكم الرئاسية وباسم قاضي المحكمة في المحاكم الأخرى".

وبعد تقديم الطلب للرئيس فإذا كانت المحكمة رئاسية أجيل إلى القاضي مباشرة حسب نصيبه وفقاً لنظام الإحالات، وهو الذي يتولى إجراءات النظر في الطلب حتى الفصل فيه، وفي الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذه المادة: أنه "يحال طلب تسجيل الوقف إلى القاضي مباشرة، وهو الذي يتولي إجراءاته حتى إنهائه".

وإذا كان الطلب بإثبات عقار وقف بحجة استحكام فيرفع الطلب للمحكمة العامة في بلد العقار، كطلب حجة استحكام بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المطلب الثاني من المبحث الثالث.

المطلب الثاني
طالب إثبات الوقف

لطلب إتباع الوقف ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: طلب إثبات وقف عقار ليس عليه حجة مسجلة:

فيقدم في هذه الحال طلب إثبات عقار الوقف بحجة استحكام من قبل الناظر عليه إذا كان خاصا أو الجهة المسؤولة عنه إذا كان عاما، إذ من مهام ناظر الوقف مراعاة مصالحه[2]، ومنها: توثيقه، وطلب استحكام عليه.

فيقدم الطلب بإثبات الأوقاف الخاصة التي ليس عليها حجة مسجلة من الناظر على الوقف.

وإذا كان الوقف أرضاً لمسجد أو ما يتبعه كان ذلك بطلب من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، ونصها: "إخراج حجة استحكام على الأرض التي أقيم عليها مسجد يكون بطلب من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد".

وإذا كان الطلب على مقبرة فبطلب من البلدية- كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، ونصها: "إخراج صكوك استحكام المقابر يكون بطلب رسمي من البلدية".

ويكون تقديم طلب سائر الأوقاف بحجة الاستحكام من الناظر عليها سواء أكانت جهة حكومية أم غيرها من الأفراد.

الحال الثانية: إنشاء وقف عقار عليه حجة مسجلة:

إذا كان على العقار حجة استحكام أو صك إفراغ من كاتب العدل وأراد صاحبه وقفه قدم الطلب حسب المعمول به من قبل الموقف، وهو الذي يتابع إجراءاته حتى يتم الإقرار به، وبعد إثباته تزود الجهة المختصة بالصك متى كان الوقف تابعاً لها، كوقفية الأراضي مساجد أو وقفية البيوت التابعة لها للمساجد.

الحال الثالثة: إنشاء الوقف من غير عقار:

إذا أراد الموقف إنشاء الوقف من غير العقار تقدم بالطلب إلى المحكمة أو كتابة العدل- حسب الاختصاص النوعي-، وهو الذي يتابع إجراءاته حتى يتهم الإقرار به وإثباته.

المطلب الثالث
حفظ طلب إثبات الوقف وشطبه

إذاً تقدم الطالب بطلب إثبات الوقف أو إنشائه ثم انقطع عن مواصلة طلبه قبل تدوينه في ضبط الإنهاء المخصص لذلك فيحفظ طلبه وتتوقف إجراءاته.

أما إذا تقدم الطالب بالطلب وحدد له موعد لإجراء الإثبات اللازم أو تم تدوين الطلب في ضبط الإنهاء المخصص لذلك ولم يتم إثبات الوقف أو تسجيل إنشائه وأجل إلى موعد لاحق لإكمال إجراءات الطلب وتأخر الطالب عن موعده- فيشطب الطلب معاملة له بقواعد شطب الدعوى المقررة في المادة الثالثة والخمسين من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

وشطب طلب الإثبات هنا يعني: رفع قيده من الجلسات وعدم عرضه في جدول الجلسات المقبلة، ولا يترتب عليه إلغاء الإنهاء ولا الإجراءات التي تمت، بل متى حرك بعد شطبه فإنه يبدأ من حيث وقف ويبنى على مجرياته السابقة.

والغرض من الشطب والحفظ عدم تراكم الإنهاءات التي أعرض أصحابها عن مواصلة السير فيها.

---

[1] أدب القاضي لابن القاص 1/ 170، روضة القضاة وطريق النجاة105/1.

[2] دقائق أولي النهي لشرح المنتهى 502/2، 503 منار السبيل في شرح الدليل13/2.

رابط الموضوع:

http://www.alukah.net/Sharia/1002/33803/#ixzz1llndd5cf

السابع

إصدار الإثبات للموقف

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: المراد بإصدار إثبات الوقف.

المطلب الثاني: الثبوت المحض، وحجيته.

المطلب الثالث: الحكم بالموجب أو الصحة لإثبات الوقف.

المطلب الرابع: تسبيب ثبوت الوقف.

المطلب الخامس: تفسير إثبات الوقف.

المطلب الأول

المراد بإصدار إثبات الوقف

المراد بإصدار إثبات الوقف: تقرير الموثق المختص ثبوت وقفية الموقوف أو ثبوت الإقرار به.

فإثبات الوقف ذو شقين.

أحدهما: ثبوت وقفية الموقوف:

وهذا يتم إذا كان الموقوف عقاراً بتسجيله عن طريق حجة الاستحكام إذا لم يكن عليه حجة استحكام أو صك من كاتب العدل- كما في المادة الثامنة والأربعين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، ولا بد في هذه الحال من التصريح بثبوت وقفية العقار المطلوب تسجيله بعد استيفاء إجراءات حجة الاستحكام.

الثاني: ثبوت الإقرار به:

وهذا يتم للعقار الموقوف إذا كان للوقف حجة مسجلة أو صك إفراغ للموقف صادر من كتابة العدل.

والأصل عند الفقهاء أن مثل هذا الوقف يصير وقفاً بمجرد الإقرار به[1]، ولكن إثبات الإقرار به أتم وأكمل، حتى لا يكون عرضة للنقض، للخلاف في بعض أوصافه أو شروطه[2].

ويجري هذا الحكم- أيضاً- إذا كان الإقرار بوقفية غير العقار، وسوف يرد بيان للثبوت المحض وحجيته في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الثبوت المحض، وحجيته

صورة الثبوت المحض قول الحاكم: ثبت عندي هذا البيع أو الوقف أو الإقرار على نحو ما وصف، أو ثبت عندي القصاص على القاتل، ونحو ذلك، فهل يكون ذلك حكماً ملزماً وحجة كالحكم؟

اختلف العلماء في ذلك على ستة أقوال:

القول الأول: أن الثبوت ليس حكماً، بل خبر بالثبوت.

وهذا قول للحنفية[3]، وقوة للمالكية[4]، وقول للشافعية صححه الماوردي[5]، وهو مذهب الحنابلة[6].

وعلل الشافعية والحنابلة ذلك: بان الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاماً، ولا إلزام في الثبوت[7].

القول الثاني: أن الثبوت حكم.

وهذا قول جمهور الحنفية هو المفتي به عندهم[8]، والقول المشهور للمالكية[9]، وقوة للشافعية[10].

وعلل الشافعية ذلك: بأنه إخبار عن تحقق الشيء جزماً[11].

القول الثالث: أن الثبوت لا يكون حكماً إلا أن يقول الحاكم إذا أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعني به الحكم بالحق الذي يثبت عندي.

وبه قال بعض الشافعية[12].

وعللوا: بأن هذا اللفظ متردد بين أمرين: الحكم، وعدمه، فإذا صرح القاضي بكونه حكماً كان كذلك[13].

القول الرابع: يكون الثبوت حكماً إذا وقع على المسبب، ولا يكون حكماً إذا وقع على السبب.

فمثلاً: إذا قال القاضي: (ثبت عندي ملكه كذا) فهو حكم، وإذا قال: (ثبت عندي جريان العقد من المتعاقدين) فليس حكما.

وبذلك قال بعض الحنفية[14].

ولم أقف على ما عللوا به.

القول الخامس: أن القاضي إذا قاله بعد تقدم دعوى صحيحة فهو حكيم، وإذا لم تسبقه دعوى صحيحة فليس حكماً.

وهذا قول لابن نجيم الحنفي (ت: 970هـ) جمع بين القولين الأول والثاني[15].

ولم أقف على ما علل به.

القول السادس: أن الثبوت إذا وقع بعد حصول البينة والتزكية والأعذار وغيرها مما يلزم للحكم فهو حكم، وإلا فلا.وبذلك قال بعض المالكية[16].ولم أقف على ما عللوا به.

الترجيح:

الذي يظهر: أن الثبوت إذا كان بعد دعوى صحيحة استكملت فيه ما يلزم لها وصرح القاضي فيها بأنه حكم وألزم فهذا حكام، لأنه قد استكمل شروطه، وأما مجرد الثبوت فليس حكماً ولو سبقه دعوى، إذ لم يتحقق شرط الحكم من الإلزام بما ثبت.

وأما الثبوت الذي يجري به العمل الآن من إثبات ملكية عقار أو وقف دون منازع، وهذا حصر الورثة ونحوهما من الإثباتات التي لا منازعة فيها- فهذه أعمال ولائية، وليست أحكاماً بالمعنى الاصطلاحي للحكم، ولو صرح القاضي فيها بالحكم لم يكن حكماً بذلك؛ لعدم استكمال شروط الحكم، ومنها تقدم دعوى ومنازعة.

وجرى العمل على الاعتداد بالثبوت في القضايا الإنهائية- ومنها إثبات الأوقاف والتملكات بحجج الاستحكام - حجة لازمة، ولا تمنع من سماع الدعوى بالحق متى وجدت، وفي المادة الحادية والخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي: "الاستحكام هو طلب صك بإثبات تملك عقار في غير مواجهة خصم ابتداء، ولا يمنع من سماع الدعوى بالحق متى وجدت".

المطلب الثالث

الحكم بالموجب والصحة لإثبات الوقف

تنقسم الأحكام من جهة الحكم بالموجب والصحة قسمين، هما:

1- الحكم بالصحة:

والمراد به: صدور الحكم بصحة التصرف في المتنازع فيه متى تحققت شروط التصرف الممكن وجودها من أهلية المتصرف والصيغة المعتد بها شرعاً وكون التصرف في محله من ثبوت الملك واليد في المتصرف فيه [17].

فلا بد إذن للحكم بالصحة للتصرف من شروط ثلاثة[18]:

أ- ثبوت أهلية المتعاقدين.

ب- حصول الصيغة المعتد بها شرعاً.

جـ- ثبوت الملك واليد للمتصزف.

لكن الحكم بنحو صحة الإقرار لا يتوقف على ثبوت الملك، بل على ثبوت اليد خاصة.

ولا يلزم ثبوت جميع شروط العقد، كنحو القدرة على التسليم ؛ لأنها موانع، والأصل عدمها.

2- الحكم بالموجب:

والمراد به: صدور الحكم بالإلزام على أثر من آثار التصرف على الوجه المعتد به شرعاً[19].

فإذا ادعى رجل تسليمه مبيعا، فإن اعترف المدعى عليه بالبيع أو ثبت ذلك عليه لزم تسليم المبيع، وحكم القاضي عليه بذلك حكماً بالموجب.

ومثله: إقرار شخص بوقفية عقار تحت يده ولم تثبت ملكيته له فالحكام فيه عند النزاع بدونه بثبوت إنما هو حكم بالموجب.

ومعنى الحكم بالموجب: أنه إن كان مالكا فتصرفه صحيح، فهو حكيم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص.

فالحكم بالموجب متوجه على العاقد، وأما الحكم بالصحة فمتوجه على العقد.

ويشترط للحكم بالموجب شرطان[20]:

أ- ثبوت أهلية المتعاقدين.

ب- حصول الصيغة المعتد بها شرعاً.

ولا يشترط ثبوت الملك للحكم بالموجب؛ إذ يعسر إثباته، فيؤدي إلى تعطيل القضايا والحقوق؛ ذلك أن تصرف الإنسان بما في يده صحيح وإن لم يشهد له الشهود بالملك أو اليد إذا لم يكن له معارض[21].

الحكم الصريح:

القضاء صريحًا هو الذي كان يفعله السلف، ولذا فإن القاضي غير ملزم بهذا الاصطلاح (الحكم بالصحة أو بالموجب)، بل له الحكم صريحا، ولا أرى استعمال الحكم بالصحة والموجب إلا مفسرا بالصريح.
والذي عليه العمل الآن هو التصريح بالحكم عند المنازعة من دون التزام بهذا الاصطلاح.
قال ابن الغرس (ت: 894هـ): "وذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف، وإنما كانت الأقضية صرايح، فيقال- مثلاً-: فضي له بالدار، بالفرس، بان يسلمه العين المبيعة، بان يقبضه دينه إلى غير ذلك من الأمور التي يتوجه بها القضاء شرعاً، وهذا هو الأصل في هذا الباب يعني التصريح بعين المحكوم به"[22].
ويظهر من كلامه: أن استعمال الحكم بالصحة والموجب إنما هو اصطلاح للفقهاء لا يلزم التمسك إذا وقع القضاء صريحًا.
وعلى هذا فلا يلزم في إثبات الوقف أن يصدر بلفظ معين، بل قلة ما أدى إلى الإثبات صريحاً جاز استعماله.
أحكام منثورة تتعلق بالحكم بالموجب والصحة:
1- قال المرداوي (ت: 885هـ): "وقال السبكي... وقيل: لا فرق بينهما [أي: الحكم بالموجب والصحة] في الإقرار، والحكام بالإقرار ونحوه كالحكم بموجبه في الأصح، والحكم بالموجب لا يشمل الفساد انتهى، والعمل على ذلك"[23].
2- قال بعض فقهاء الشافعية: إن الحكم بالصحة أعلى درجات الحكم، والحكم بالوجب أحط رتبة[24].
وذكر آخرون منهم: أن الحكم بالموجب أقوى من الحكم بالصحة[25].
وفضل فريق ثالث منهم فقال: إن كان الحكم مختلفا فيه فالحكم بالصحة أعلى[26].
3- أن الحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب، فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة جاز أن يحكم فيه بالموجب، لا العكس[27].

المطلب الرابع

تسبيب ثبوت الوقف

التسبيب في اللغة: مأخوذ من السبب، وهو كل ما يتوصل به إلى غيره، كما يطلق على الحبل[28].
والمراد بالتسبيب هنا: أن يذكر الموثق المختص من قاض أو كاتب عدل ما بني عليه قراره بإثبات الوقف من الأدلة الشرعية والوقائع المؤثرة وكيف ثبت عنده[29].
وإثبات الوقف من الأعمال الولائية التي الأصل فيها عدم تسبيبها، إذ ليست أحكاما قضائية بالمعنى الاصطلاحي للحكم الذي يحصل به الفصل بين

المتنازعين، بل هي من دعاوى الثبوت المحض، ولوضوح أسبابها عادة مما يسطر في محاضرها.
ولكن جرى العمل في المحاكم أنه إنا استدعى الحال تسبيب هذه الأعمال نحو تسبيب ثبوت الوقفية إما لرفع لبس، وإما للحمل على القناعة بالإجراء ونحو ذلك، فإن القاضي يسبب ما اتخذه من قرار بثبوت الوقفية[30].

المطلب الخامس

تفسير إثبات الوقف

المراد بالإثبات هنا: هو اللفظ الصادر من المختص بثبوت الوقف.
وفي المادة السبعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي: أنه"إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالطرق المعتادة".

المراد بالتفسير:

التفسير يعني: الإيضاح والبيان، وهو يرد على ما فيه غموض أو لبس أو إجمال، فيوضح معناه بما يرفع اللبس أو الغموض أو الإجمال.
وهو يرد على الإثبات في الإنهاءات ومنها الأوقاف، كما يرد على الأحكام.
وفي الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة والستين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي: "تصحيح الأحكام وتفسيرها يشمل صكوك الدعاوى والإنهاءات"، ومن ضمن الإنهاءات ثبوت الوقف.

محل تفسير الإثبات:

محل التفسير هنا هو نص الإثبات فقط، فلا يتعداه إلى أسبابه أو غيرها من كلام الموقف وبينات الإثبات، لكن لو أن الأسباب قد كانت جزءاً من منطوق الإثبات بألا يتم معناه إلا بها فإنها حينئذ تكون محلاً للتفسير كمنطوق الإثبات.

وقت تفسير الإثبات:

لا يتقيد طلب التفسير بوقت معين، بل يجوز التقدم به في أي وقت ما دام الإثبات المطلوب تفسيره لم يسقط بوجه من الوجوه- كما في الفقرة الخامسة من اللائحة التنفيذية للمادة السبعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي..

طالب التفسير:

طالب تفسير منطوق الإثبات هو الموقف أو ناظر الوقف أو من يلحقه أثره، كما إن للقاضي من تلقاء نفسه بحضور طرف الإنهاء ومن يجري عليه أثره تفسير الإثبات بالوقف دون تعديله، ويجري على هذا التفسير تعليمات التمييز- كما في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة السبعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي...

المختص التفسير:

يقدم طلب تفسير الإثبات إلى المحكمة التي صدر منها، ويتولاه القاضي الذي صدر منه ما دام على رأس العمل سواء أكانت المحكمة التي صدر منها أم غيرها- كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة السبعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، وإذا لم يكن مجري الإثبات على رأس العمل وحصل في الإثبات غموض أو لبس فيرفع طلب التفسير إلى محكمة التمييز لتقرير ما يلزم بشأنه من تفسيره أو إحالته إلى خلف حاكمه لتفسيره- كما في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة المشار إليها آنفا-.

طريقة تقديم طلب التفسير:

يقدم طلب التفسير بالطرق المعتادة لرفع طلب الإثبات، فيكون بصحيفة تقدم إلى المحكمة مصدرة الإثبات يحدد فيه وجه الغموض واللبس في الإثبات - كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة السبعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي-، ومن ثم تحال إلى القاضي الذي صدر منه الإثبات، ويسمع طلب التفسير بحضور طالب التفسير ومن يجري عليه أثر التفسير بعد دعوته على الوجه المعتاد وفق المقرر في الإبلاغ، ومنه ما جاء في المدتين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

أما إذا كان طلب التفسير من القاضي من تلقاء نفسه طلب طرف الإنهاء ومن يجري عليه أثره بالطرق المعتادة لطلب الخصوم.

تدوين التفسير الصادر بالإثبات بالوقف:

تنص المادة الحادية والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: " يدون الحكم الصادر بالتفسير على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعها قاضي أو قضاة المحكمة التي أصدرت الحكم، ويعد التفسير متمماًللحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الاعتراض".

فلا بد أن يصدر بتفسير الإثبات للوقف قرار يدون في ضبط القضية، ويلحق ذلك بإعلام الإثبات الأصلي دون إخراج قرار مستقل به، ما لم يحصل اعتراض على التفسير فينظم به قرار- كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة-، وعلى القاضي الذي قام بالتفسير التوقيع على قرار التفسير في الضبط والصك.

توصيف قرار التفسير:

تبين المادة الحادية والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي أن الحكم الصادر بالتفسير يعد متمما للحكم الأصلي.

وعليه فإن القرار الصادر بالتفسير للإثبات يعد متمما للإثبات الأصلي.

الاعتراض على قرار التفسير:

تبين المادة الحادية والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي أنه يخرى على حكم التفسير ما يجرى على الحكم الأصلي- عند الاعتراض عليه-

من القواعد الخاصة بطرق الاعتراض، وعليه فإن المدد المحددة للطعن بالتمييز والقواعد المنظمة لها تجرى على قرار تفسير الإثبات.

ولقد جاء في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الحادية والسبعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي بعين الإجراءات والأحكام المتعلقة بالتفسير، ونصفها:

" 171/ 2- إذا كان الحكم بالتفسير خاضعاً للتمييز فيرفع القرار مع صورة ضبطه والمعاملة إلى محكمة التمييز، وعند اكتسابه القطعية يدون على نسخة الحكم الأصلية.

171/ 3- إذا كان الحكام خاضعاً للتمييز وصدر حكم بتفسيره فيكون الاعتراض عليه مع الاعتراض على الحكم نفسه.

171/4- الدعاوى اليسيرة التي لا تميز أحكامها المشار إليها في المادة (179) إذا صدر حكم بتفسيرها فيكون الحكم غير خاضع للتمييز.

171/ 5- يترتب على إلغاء الحكم إلغاء تفسيره".

---

[1] بلغة الساغب وبغية الراغب 300، كشاف القناع عن متن الإقناع292/4، الروض المربع شرح زاد المستقنع 563/5.

[2] جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين 325/1

[3] البحر الرائق شرح كنز الدقائق 277/6، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية 15، لسان الحكام في معرفة الأحكام 221، وهو عرف المتشرعين والموثقين عندهم.

[4] البهجة في شرح التحفة 35/1، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام 75، الفروق للقرافي 54/4، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 132.

[5] أدب القاضي للماوردي 103/2، روضة الطالبين وعمدة المفتين185/11، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 161، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 2 / 379

[6] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى474/3، 504، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 227/11، كشاف القناع عن متن الإقناع 323/6، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي 487/6 قال الحنابلة بخلاف إثبات صفة كعدالة وأهلية موصي إليه فحكام " التنقيح المشيع 300 ".

[7] أدب القاضي للماوردي 103/2، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 504/3.

[8] البحر الرائق شرح كنز الدقائق277/6، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية 15، مسعفة الحكام على الأحكام598/2، جامع الفصولين 19/1، لسان الحكام في معرفة الأحكام 220.

[9] البهجة في شرح التحفة1/ 35
[10] أدب القاضي للماوردي 103/2، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 161، روضة الطالبين وعمدة المفتين185/11، شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا 320/1.
[11] روضة الطالبين وعمدة المفتين185/11.
[12] قواعد الأحكام في مصالح الأنام 438.
[13] المرجع السابق، الصفحة نفسها، وما ذكره الحنابلة من أن إذا رفع إلى القاضي عقد فحكم به من غير خصومة ولا تقدم دعوى فإن ذلك يعد حكماً- فهو غير الثبوت، لأنه صرح فيه بالحكم أدقانق أولي النهى لشرح المنتهى3/ 481، كشاف القناع عن متن الإقناع6 / 331.
[14] الفواكه البدرية في البحت عن أطراف القضايا الحكمية 16، مسعفة الحكام على الأحكام 2/ 602.
[15] البحر الرائق شرح كنز الدقائق 278/6.
[16] شرح الزرقاني على مختصر خليل 149/7، الفروق للقرافي 54/4.
[17] شرح عماد الرضا بيان أدب القضا 302/1، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام 43، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام116/1، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 488/6، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 379/2.
[18] شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا303/1، معين الحكام فيها يتردد بين الخصمين من الأحكام 44، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام118/1،116، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهي489/6.
[19] شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا 304/1 معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام 43، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 116/1، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 488/6.
[20] شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا 306/1، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام 44، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 119/1، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 6/ 489.
[21] شرح عماد الرضا ببيان القضا 306/1، حاشية ابن قاسم على الروض المربع7/ 534 قال ابن قاسم (ت: 1392 هـ) في حاشيته على الروض المربع7 / 534: قال الشيخ: تصرف الإنسان فيما بيده بالبيع والوقف ونحو ذلك صحيح وإن لم يشهد الشهود بالملك واليد وإذا لم يكن له معارض، وإنما الغرض بالصحة رفع الخلاف.,, فإن ظهر خصم يدعي العين لم يكن هذا الحكم دافعاً للخصم، بل هو بمنزلة ذي اليد إنا ادعى عليه مدع ".

[22] الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية 25.
[23] التنقيح المشع 300.
[24] جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 2 /379، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي 529.
[25] شرح عماد الرضا بيان أدب القصا 307/1.
[26] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 394/4.
[27] شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا 308/1، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 559.
وهناك فروق بين الحكم بالموجب وبين الحكم بالصحة أنظرها- إن شئت- في معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام 45، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام119/1، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج 303/4، شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا 310/1، 314، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى 476/3، كشاف القناع عن متن الإقناع 324/6،323، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة 95/2.
[28] مختار الصحاح 281، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 262/1.
[29] مستفاد من كتابنا: "تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية" 15.
[30] المرجع السابق 61، 63.

رابط الموضوع:
http://www.alukah.net/Sharia/1002/33804/#ixzz1llnqNPlM

المبحث الثامن
كتابة محضر إثبات الوقف
وفيه ستة مطالب:
المطلب الأول: مشروعية الديوان القضائي.
المطلب الثاني: فوائد تدوين إثبات الوقف.
المطلب الثالث: محضر إثبات الوقف، وصكه، وسجله.
المطلب الرابع: حجية صكوك إثبات الوقف.
المطلب الخامس: لغة المحاضر والسجلات.
المطلب السادس: تصحيح ما يقع في محضر الوقف وصكه.

المطلب الأول
مشروعية الديوان القضائي

عرف المسلمون في وقت مبكر الديوان الإداري الذي يكتب فيه ما يتعلق بشؤون الدولة من الأعمال والأموال والجيوش والعمال، وقد كانت نواته الأولى في عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فهو الذي أمر بكتب أسماء الناس، كما كان يكتب أسماء الغزاة عند العزم على الخروج لمعركة من المعارك[1].

فعن حذيفة بن اليمان ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "اكتبوا لي أن تلفظ بالإسلام من الناس، فكتبنا له ألفاً وخمسمائة رجل، فقلنا: نخاف ونحن ألف وخمسمائة؟! فلقد رأيتنا ابتلينا حتى إن الرجل ليصلي وحده وهو خائف"[2].

وقد بوب البخاري (ت: 256هـ) على هذا الحديث بقوله: "باب كتابة الإمام الناس"[3].

وعن ابن ـ رضي الله عنه ـ قال: "جاء رجل إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: يا رسول الله، إني كتبت في غزوة كذا وكذا ـ وامرأتي حاجة ـ قال: ارجع فحج مع امرأتك"[4].

قال ابن حجر (ت:852هـ): " وفيه مشروعية كتابة الجيش، ونظير الإمام لرعيته بالمصلحة[5].

قال ابن حجر (ت: 852هـ) عن حديث حذيفة بن اليمان ـ رضي الله عنه ـ :"وفي الحديث مشروعية كتابة دواوين الجيوش، وقد يتعين ذلك عند الاحتياج إلى تمييز من يصلح للمقاتلة بمن لا يصلح [حتى قال عن حديث ابن عباس]: وهو يرجح الرواية الأولى بلفظ: "اكتبوا": لأنها مشعرة بأنه كان من عادتهم كتابة من يتعين للخروج في المغازي "[6].

والحديثان واضحا الدلالة على مشروعية الديوان الإداري لضبط شؤون الدولة، وسبق النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في اتخاذه، والعمل به[7].

ولما كان عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ توسع في استعماله وترتيبه: لدعاء الحاجة إلى ذلك[8].

أما كتابة المنازعات وتوثيقها فقد عرفت هي الأخرى منذ ظهور فجر الإسلام، فهذا هو النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما صالح قريشاً كتب بينه وبينهم كتابا.

فعن البراء بن عازب ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: "لما صالح رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أهل الحديبية كتب على بينهم كتابا..."[9]

لكن لم يكن من عمله المستمر ولا خلفائه كتابة ما يقضي به[10].

أما تدوين الخصومات والأقضية (الديوان القضائي) فأول قد اشتهر بالعمل به مما نقل إلينا القاضي سليم بن عتر التجيبي قاضي مصر من قبل معاوية ـ رضي

الله عنه-، والذي تولى القضاء فيها من عام 40 هـ إلى عام 60 هـ، وسبب ذلك: أنه تخاصم إليه قوم في ميراث فقضى بينهم، ثم تناكروا فعادوا إليه، فقضى بينهم، وكتب كتاباً بقضائه، فكان أول القضاة بمصر تسجيلاً لقضائه، ولم ينقل قبل ذلك كتابة شيء من أقضية القضاة؛ لعدم قيام الحاجة إليها؛ لما كان بالناس من التناصف، فكان المتقاضيان أشبه بالمستفتيين، من ظهر عليه الحق قنع به ومضى وسارع في تنفيذه[11].

كما نقل عن عبد الرحمن بن حجيرة (ت: 83هـ) وكان قاضياً من قبل عبد العزيز بن مروان (ت: 85هـ)-: أنه كتب قضية كان أحد أطرافها آل قيس الخولاني، وتاريخها في شهر رمضان سنة سبعين للهجرة، قال حفيده سعيد بن السائب بن عبد الرحمن بن حجيرة (ت:؟هـ): "لا أعلم أني رأيت أقدم منها"[12].

وأما في المشرق فحدث ابن شبرمة (ت:144هـ) عن نفسه- وكان قاضيا على سواد الكوفة من قبل المنصور العباسي (ت: 158هـ)، قال: "ثلاث لم يعمل بهن أحد قبلي، ولن يتركهن أحد بعدي: المسالة عن الشهود، وإثبات حجج الخصمين، وتحليه الشهود في المسالة"[13].

ويتضح من هذا آن ابن شبرمة أول من دون الدعوى في الصحيفة في بلدان المشرق، وقد كان القضاة قبله لا يكتبون المحاضر، وإنما كان القاضي يسمع من الخصمين مشافهة، ويعي كلامهما ثم يحكم من غير أن يكتب، فأحدث كتابة محاضر الدعوى، لأنه أرفق به وبالمتخاصمين، وأسهل على القاضي حتى إذا احتاج إليه نظر فيه[14].

قال ابن مازه (ت: 536هـ): "والقضاة اليوم على هذا، ولم يتركوه بعده أحد"[15].

وهكذا في الأندلس كان القضاة يدونون الخصومات والأقضية وما يصدر من الأحكام، وكذا الموثقون للأوقاف ونحوها[16].

وقد سبق بيان مشروعية تسجيل الأوقاف لدى الموثق المختص، وعناية القضاء الإسلامي بإثباتها وإجراءاتها[17].

ولذا فإن تدوين إثبات الوقف وأجب. لوجوب حفظه وصرف مصارفه في وجهها المشروع، وتوثيق إثبات الوقف وسيلة لذلك.

المطلب الثاني

فوائد تدوين إثبات الوقف

لتنوين إثبات الوقف وإجراءاته في المحضر فوائد، أجملها فيما يلي[18]:

1- حصر كلام الموقف وإجراءاته به لدى الموثق من قاض أو غيره، فلا يزيد فيه من غير مسوغ، أو يدخل عليه ما ليس منه، ولا ينتقل منه إلى غيره.

2- انحصار طلبه فيما قيد ودون، فلا تنتشر أو تتشعب على الموثق، فيسهل على الموثق فهمها.
3- تسهل على الموثق السير في الإنهاء والطلب وتذكره عند النسيان، فلا يعيد إجراء سبق من سماع بينه ونحو ذلك، فيتذكر ما اتخذه من الإجراءات، وما بقي منها، وما سوف يتخذه.
4- تكون عوناً للموثق عند دراسة الإنهاء وتسبيبه وإثباته، فينحصر ذهنه للنظر في النازلة وإجراءاتها، فتسهل دراستها، وإتمام نقصها، وفهم مشكلها.
5- تكون صكوك التوثيق حجة يعتمد عليها عند الاقتضاء في إثبات الوقف وبيان مصارف غلته، والنظارة عليه، والشروط الجعلية للموقف، وسائر ما يلزم مما هو مدون فيه.
6- قطع تكاد الطلبات في الوقائع التي أثبت فيها الوقف، فيكون المحضر وسجله شاهداً على ما جرى، فلا يمكن لأحد القيام مرة أخرى بتغيير أو تجديد في وقف أتيت وفرغ من إجراءاته.

المطلب الثالث

محضر إثبات الوقف وصكه وسجله

لقد جرى العمل في المحاكم على آن كتب المرافعة القضائية:
محضر القضية (ضبط القضية)، وصكها، وسجل الصك.
ونتحدث عن كل واحد منها في عنوان مستقل مما يلي:

محضر القضية (ضبط القضية):

قال ابن سهل (ت: 460هـ): "وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي"[19].
والمراد به: ما تضمن حكاية جميع ما جرى في المرافعة القضائية من الدعوى، والإجابة، والدفع، ومباحثه القاضي للخصوم، والتونة، والأيمان، والنكول، وأسباب الحكم، ثم الحكم، وكذا ما جرى في الإنهاءات من إنهاء المنهي وبيناته والإجراءات المتخذة في ذلك ثم الإثبات.
فهو يستعمل لجميع مراحل القضية منذ البداية في سماعها حتى الحكم فيها، ويبقى في المحكمة بصفة دائمة.

أنواع محاضر الأقضية:

الضبوط التي تدون فيها محاضر الأقضية تتنوع في الاستعمال المعاصر أربعة أنواع:
1- حقوقي، وتدون فيه جميع الخصومات المالية- من عقارات وغيرها- والأنكحة.

2- جنائي، وتدون فيه جميع الخصومات الجنائية (دعاوى القصاص في النفس وما دونها، وما لمكان موجبه حد أو تعزير).
3- إنهائي، وتدون فيه جميع الإثباتات ذات الطرف الواحد من حجج ألاستحكام إثبات الأوقاف ونحوهما.
4- نماذج، وتدون فيه الإثباتات التي لا يسجل صكها، بل هي ضغوط جعلت على شكل أنموذج من أصل ونسخة عنه، ويستعمل فيما خف من الإنهاءات من إثبات عقد النكاح أو حصر ورثة ونحو ذلك.

ما يشتمل عليه محضر إثبات الأوقاف في الاستعمال المعاصر:

أذكر هنا ما يشتمل عليه محضر إثبات الأوقاف مستفيداً مما ذكره العلماء في صفات المحاضر والسجلات وصورها[20] وما يجري به العمل الآن في محاكمنا السعودية، فالمحضر في عصرنا لابد أن يشتمل على ما يلي:
1- كتابة رقم القضية وقيد أوراقها، ويأخذ رقم القضية الإنهائية رقماً متسلسلاً من بداية العام.
2- البداية بالبسملة ثم الحمدلة، فالحمدلة تكرر في كل محضر، أما البسملة فيكتفي بكتابتها في بداية الدفتر ولا تكرر في كل محضر.
3- ذكر اسم الموثق الذي يجري الإثبات، والدائرة التي تم فيها ذلك.
4- تاريخ افتتح الجلسة باليوم والشهر والسنة حسب التاريخ الهجري.
5- حضور المنهي وذكر اسمه، وتعليته بحيث لا يشتبه بغيره، وتعريفه بأقصى ما يمكن، وتدوين ما يعرف به من بطاقة الأحوال المدنية ونحوها، وذكر صفته- أصيل أو وكيل-، إذا كان وكيلا أشير إلى ذلك وإلى رقم وكالته وتاريخها ومصدرها.
6- إنهاء المنهي بإثبات الوقف أو الإقرار به محرراً مستوفياً ما يلزم له مما مر في عمد إثبات الوقف.
7- مباحثات الموثق المختص مع المنهي، والأسئلة التي وجهها له، وجميع الإفادات والإجراءات المتعلقة بذلك، وتأجيل الجلسة، وتنقلاتها في محضر الضبط عند الاقتضاء، شريط التنقل، وذكر أجل الجلسة القادمة، وسببه.
8- البينات من شهود وغيرهم، فيكتب أسماء الشهود، وتعريفهم، وتزكيتهم.
9- تقرير ما يلزم من الإثبات أو عدمه.
10- ختمه بالدعاء بالتوفيق، والصلاة على النبي محمد - صلى الله عليه وسلم- وعلى آله وصحبه.
11- إثبات التاريخ في بيع ذلك مباشرة وهو تشيخ الإثبات.
12- توقيع الموثق المختص على ذلك[21]، كما يجري توقيعه على كل جلسة تعقد ويكتب محضرها، وهكذا الكاتب.

13- توقيع المنهي والشهود وسائر عن دونت له إفادة أو حضور في المحضر في كل جلسة من جلساته، ومن يرفض التوقيع من هؤلاء فإن الموثق تثبت عليه ذلك في محضر الجلسة.
14- إذا كان الإثبات قابلاً للتمييز دون في المحضر استلام المحكوم عليه نسخة الصك للاعتراض عليه عند عدم القناعة به، وإعادتها إذا أعادها، وعدد أوراق الاعتراض، وإذا صدق الصك أو نقض أو لحظ عليه أفاق ذلك بالخضر.
وفي المادة الثامنة والستين من نظام المرافعات الشرعية السعودي أنه: "يقوم كاتب الضبط تحت إشراف القاضي بتدوين وقائع المرافعة في دفتر الضبط، ويذكر تاريخ وساعة افتتاح كل واقعة وساعة اختتامها، واسم القاضي، وأسماء المتخاصمين أو وكلائهم، ثم يوقع عليه القاضي وكاتب الضبط ومن ذكرت أسماؤهم فيه، فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت القاضي ذلك في ضابط القضية".

صك إثبات الوقف:

وهو يتضمن ما جرى في محضر القضية (ضبط القضية) لكن ملخصاً ومنقحا، فبعد انتهاء القاضي من تسطير إثبات الوقف يعهد إلى أحد الكتبة بتنظيم الصك[22] وتلخيصه وتنقيحه تحت إشرافه المباشر.
فالمحضر حكاية الحال من بداية تدوين الطلب حتى نهاية الإجراءات والإثبات، والصك حكاية المحضر ملخصاً ومنقحا[23] إن احتج إلى التلخيص والتنقيح؛ إذ إن بعض المحاضر تقع على صفة لا تحتاج إلى تلخيص أو تنقيح فتنقل حرفيا في الصك على هيئتها.

طريقة تلخيص الصك من محضر القضية:

إذا أحتاج المحضر إلى التلخيص والتنقيح فيتم ذلك على الوجه التالي[24]:
1- يذكر فيه الحمدلة، واسم الموثق، والدائرة التي صدر فيها الحكم (المحكمة أو كتابة العدل).
2- اسم المنهي (طالب التوثيق)، وتعليه اسمه، وتعريفه، وحضوره، والوكالة - إن ناب عن غيره-.
3- خلاصة الإنهاء، والإجراءات، والمباحثات المتعلقة بالإثبات، والبينات الموصلة، كأسماء الشهود، وتعريفهم بما يميزهم، ونص شهاداتهم عند الاقتضاء، ومن ثم اختتامه بالصلاة على النبي صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، وتذييله بتاريخ الإثبات، وتوقيع الموثق وختمه بعد قراءته والتأكد من صحته وسلامته[25].
ويحرص الموثق على الإتقان في إخراج الصك.

ولا يثبت في الصك البينات غير الموصلة، والتكرار، والاستطراد، وكل ما لا علاقة له بالإثبات، ويجري الرسم- عند تلخيص المحضر وتدوينه في الصك- على حذف نقل الجلسات، وتاريخها، والإشارة إلى آن تزكية الشهود تمت على الوجه الشرعي، وعدم إثبات أسماء المزكين في الصك، كما يحذف من الصك ما فحش من الكلام وقبح الاطلاع عليه مما لا تأثير له في الإثبات.
وهو عمل سديد.

سجل الصك:

وهو صورة للصك عيناً تكتب بالقلم في دفتر خاص؛ وذلك للرجوع إليها عند الحاجة عند ضياع الصك أو اشتباه تغيير ونحو ذلك[26]، وبعد تسجيله تجري مقابلته من قبل كاتبين[27] أحدهما ناسخه، وبعد التأكد من سلامته ومطابقته لأصل الصك يوقعه القاضي[28].
ويجري حفظ السجلات لدى المحكمة في حرز حصين؛ حفاظاً عليها من التلف وغيره.

تسليم صكوك الأوقاف بعد تسجيلها:

الأصل أن يخرج بالوقف بعد تسجيله في المحكمة صك، فإن كان الوقف أهليا كالموقوف على الذرية سلم إلى الناظر عليه، وإن كان الوقف خيريا كالمساجد والبيوت الموقوف على أئمتها ونحو ذلك سلم إلى وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد أو أحد فروعها، ويسلم للموقف صورة عنه، وفي الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية لهذه المادة: أن "صكوك الأوقاف الخيرية العامة تسلم إلى وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد أو أحد فروعها، ويسلم للموقف عشرة عنها".

المطلب الرابع
حجية صكوك إثبات الوقف

صكوك إثبات الوقف سواء ما كان منها متعلقا بتسجيل إنشاء الوقف أو بتسجيل إثبات عقار الوقف بحجة استحكام معدود من الكتابة الرسمية، وتكون حجة متى صدرت مستوفية أوصاف التوثيق الولائي المذكور في المطلب الرابع من البحث الأول [29]، ونص نظام المرافعات الشرعية السعودي في المادة الحادية والخمسين بعد المائتين على أن الاستحكام "لا يمنع من سماع الدعوى بالحق متى وجدت".
كما نصت المادة السادسة والتسعون من نظم القضاء السعودي على أن "الأوراق الصادرة من كاتب العدل بموجب الاختصاص المنصوص عليه في المادة (93) تكون لها قوة الإثبات، ويجب العمل بمضمونها أمام المحاكم بلا بينة

إضافية، ولا يجوز الطعن فيها إلا تأسيسا على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو في تزويرها".
كما نصت المادة الأربعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه "لا يقبل الطعن في الأوراق الرسمية إلا بادعاء التزوير ما لم يكن ما هو مذكور فيها مخالفاً للشرع".
وهذا يشمل صكوك كتاب العدل وغيرها مما يتعلق بالإثبات الولائي.
وإذا اختل في صك إثبات الوقف الصادر من كاتب العدل أو غيره أصول الاختصاص مكانيا أو موضوعيا لم يعتد به، وأصبح وثيقة عادية، وهذا ما صرحت به المادة السادسة والتسعون بعد المائة من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، ونصها: "ليس لكاتب العدل أن يقوم بضبط إقرار أو تنظيم معاملة في غير البلد الداخل في اختصاصه، فإذا فعل ذلك في غير بلد غير داخل في اختصاصه كان ما أجراه غير معتبر، ويصبح صكه كوثيقة عادية".
ويتعين في هذه الحال عرضه على محكمة التمييز لتقرير ما يلزم بشأنه من الإلغاء إذا أستوجب ذلك.
ولصورة الصكوك الصادرة بإثبات الوقف أو توثيق إنشائه قوة الإثبات كما لأصلها متى جرت المصادقة عليها بمطابقتها لأصلها سواء أكانت هذه الصورة قلمية أم ضوئية، وفي المادة السادسة والأربعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن الصورة التي نقلت منها خطيا أو تصويراً، وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه، وصادق على مطابقتها لأصلها- تكون لها قوة الورقة الرسمية الأصلية بالقدر الذي يقرر فيه بمطابقته الصورة للأصل، وتعد الصورة المصدقة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الخصوم، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل، وكل صورة غير مصدقة بما يفيد مطابقتها لأصلها لا تصلح للاحتجاج".
ولا بد من التنبه إلى أن هذه الصورة لا تكون حجة في التصرف على أصل العين بوقفية أو انتقال ملكية ونحوها من التصرفات على العين إلا عند فقد الأصل أو تلفه والشرح على الصورة بأنها بدل مفقود أو تالف وصالحة لهذه التصرفات.

المطلب الخامس

لغة المحاضر والسجلات

اللغة العربية الفصحى هي لغة القرآن الكريم والسنة المشرفة، وهي لغة العلم والخطابة والأدب والكتابة والإنشاء والدواوين، كانت كذلك، ويجب آن تستمر في بلاد العروبة والإسلام حتى يرث الله الأرض ومن عليها، لا يطلب لها بديل، ولا يبتغى عنها تحويل، ولذا وجب تعلمها ومعرفة أصولها، فعن القاسم بن محمد قال: قال عمر- رضي الله عنه- : "تعلموا العربية فإنها تثبت العقل"[30].

ولقد كان السلف الصالح يحرصون على التحدث بها كتابة ومشافهة، وعزر بعضهم على اللحن، وأدب ولده عليه، فعن نافع عن ابن - رضي الله عنه-: "أنه كان يضرب ولده على اللحن "[31]، وعن أبي عمران ألجرني: أن عمر كتب إلى أبي موسى: "إن كاتبك الذي كتب إلي لحن فاضربه سوطا"[32].
وقد كانت لغة الدواوين القضائية هي اللغة العربية الفصحى، فهي لغة ضبط الأحكام وكتابتها في المحاضر والسجلات في كافة بلدان الدولة الإسلامية في المشرق والمغرب والأندلس [33]، وإذا وقع اللحن فذاك خطا له تدابير وسبل لعلاجه وإصلاحه[34].
ومن الصفات التي يذكرها العلماء للقاضي: أن يكون له معرفة بعلم الأدب الذي يحميه من اللحن والسقط وسوء العبارة من ركاكة ونحوها[35].
وما زال العمل جارياً في محاكمنا السعودية ودوائر التوثيق من كتابات العدل على ألا يدون في المحاضر والسجلات بل وفي جميع المخاطبات إلا باللغة العربية الفصحى، وقد يتلقاها القاضي والموثق من المنهين كالموقفين ونحوهم ومن الشهود بالعامية لكنه يمليها بالفصحى، وما يقع من لحن فذاك تقصير يجب تداركه، على أنه إذا وقع في كلام ائوقفين أو الشهود كلمة أو عبارة بالعامية يخشى القاضي أو الموثق- إن دونها بالفصحى- ألا يصيب مقصود صاحبها فعليه أن يثبتها بين قوسين ويكتب معناها الفصيح في درج الكلام.
وذكر ظافر القاسمي (ت: 1404هـ) ما عليه محاكم سوريا في عهده فقال: "وما زالت المحاكم في الشام حتى اليوم لا تسمح بان يدون في ضبوط المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها إلا الكلام الفصيح، وربما تكلم أحد الخصمين بالعامية- وهو الغالب- ولكن الرئيس لا يملي كلامه على كاتب الضبط إلا بالفصحى[36].
وقد التزمت المملكة العربية السعودية في نظامها القضائي بذلك، فجعلت اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة، وهي لغة المحاكم، جاء في نظام القضاء في المادة السادسة والثلاثين ما نصه: "اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم، على أنه يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم".
وفي الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية السعودي: أن (اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم، وغيرها من اللغات يترجم إليها).

المطلب السادس
تصحيح ما يقع في محضر الوقف وصكه

المراد بالتصحيح هنا: إصلاح ما يقع في محضر الإنهاء بالوقف وصكه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية.

فقد تحدث أخطاء قلمية فيما يكتب من محاضر نتيجة لسبق فهم أو زلة قلم، فإذا حصل شيء من ذلك فلابد من إصلاحه مع الاعتذار عن الخطأ في جانب المحضر، وذلك بالضرب عليه بالقلم ضرباً خفيفاً. حتى يمكن قراءة ما تحته، مع تقويسه، والإشارة بان المضروب من كلمة كذا إلى كلمة كذا خطآ وصوابه كذا، أو قد استغني عنه، ويوقع القاضي والكاتب وكل من يوثر ذلك على مصلحته أو نسب إليه إفادة في التصويب.

وليحذر الكاتب من الكشط، أو الكتابة بين السطور أو الكلمات، فكلها عيوب للكتابة توجب عدم الثقة بها، وقد كان الفقهاء يوجبون على الكاتب إتقان الكتابة حتى تحصل الثقة بها، وإذا حصل فيها أي خلل أصلحه الكاتب وأعتذر عنه[37].

وفي المادة العاشرة بعد المائة من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي بشأن مهام كاتب الضبط بأنه: **"لا يجوز له أن يمسح أو يحك فيها فيما يضبطه، ولا أن يحرر شيئاً بين الأسطر،وإذا دعت الضرورة إلى شيء من ذلك فيشطب عليه بصورة يمكن معها قراءة ما شطب عليه، وأخذ توقيع من كانت الإفادة منسوبة إليه على ذلك "**؛ وكل ذلك متى وقع الخطأ قبل الإثبات وتنظيم الصك.

أما إذا ظهر الخطأ بعد الإثبات وتنظيم الصك فبموجب المادة الثامنة والستين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي: تتولى المحكمة- بقرار تصدره بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها- تصحيح الأخطاء المادية البحتة كتابية أو حسابية، ويجرى التصحيح على نسخة الحكم الأصلية وسجلها، ويوقعه القاضي بعد تدوين القرار في ضبط القضية.

وفي الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة والستين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي: **"تصحيح الأحكام وتفسيرها يشمل صكوك الدعاوى والإنهاءات"**، ومن الإنهاءات إثبات الأوقاف.

وفي الفقرات الأولى والثانية والثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة والستين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي جملة من إجراءات التصحيح، وهي كالتالي:

1/168- تصحيح الأخطاء البحتة التي تقع في صك الحكم كتابية أو حسابية يكون تابعاً لضبط القضية نفسها، ويلحق بالصك دون إخراج قرار بذلك، ما لم يحصل اعتراض على التصحيح فينظم قرار به.

2/168- يكون تصحيح الخطأ من مصدر الصك، فإن لم يوجد فيقوم به خلفه.

3/168- إذا وقع الخطأ في قرار أو صك صادر من محكمة التمييز فيتم التصحيح من قبلها".

الاعتراض على قرار التصحيح:

تصحيح ما يقع في الضبط وصكه خاضع للتمييز، ويجرى على قرار التصحيح ما يجرى على قرار الإثبات الأصلي عند الاعتراض عليه من القواعد الخاصة بطرق الاعتراض، ولذا فإن المدد المحددة للطعن بالتمييز والقواعد المنظمة لها تجري على قرار التصحيح.

وفي المادة التاسعة والستين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي: أنه "إذاً رفضت المحكمة التصحيح فيكون الاعتراض على ذلك مع الاعتراض على الحكم نفسه، أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الاعتراض عليه على استقلال بطرق الاعتراض الجائزة".

وفي اللوائح التنفيذية لهذه المادة جملة من الإجراءات للاعتراض على قرار التصحيح، وهي كالتالي:

1/169- إذا رفضت المحكمة تصحيح الأخطاء المادية البحتة لصك حكم مصدق فيكون الاعتراض عليه على استقلال بقرار تصدره المحكمة.

2/196- إذا كان الحكم خاضعاً للتمييز وقبلت المحكمة التصحيح فيجوز أن يكون الاعتراض مع الحكم نفسه أو على استقلال.

3/169- إذا كان الحكم غير خاضع للتمييز لقناعة المحكوم عليه، وصححت المحكمة الخطأ أو رفضت التصحيح- فيتم رفع ذلك لمحكمة التمييز في حال الاعتراض من المدعي أو المدعى عليه أو منهما.

4/169- الدعاوى اليسيرة التي لا تميز أحكامها المشار إليها في المادة(179) إذا صححت المحكمة الخطأ أو رفضته فيكون قرارها غير خاضع للتمييز".

---

[1] تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية 230، وقد جعل الخزاعي عنوان الفصل الأول من الباب العاشر: في أمر النبي- عليه السلام- بكتب الناس، وثبوت العمل بذلك في عصره - صلى الله عليه وسلم- .

[2] أخرجه البخاري 1114/3، كتاب الجهاد والسير، باب كتابة الإمام الناس.

[3] صحيح البخاري1114/3، كتاب الجهاد والسير.

[4] متفق عليه، فقد أخرجه البخاري، واللفظ له 1094/3، كتب الجهاد والسير، باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة وكان له عذر هل يؤذن له؟،1114/3، وباب كتابة الأمام الناس، 2005/5، كتاب النكاح، باب لا يخلون

رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة وأخرجه مسلم 978/2، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.
[5] فتح الباري بشرح صحيح البخاري 143/6.
[6] فتح الباري بشرح صحيح البخاري179/6.
[7] تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- من الجرف والصنائع والعمالات الشرعية 230.
[8] المرجع السابق 237، في الديوان الإداري والتوسع في استعماله في عهد عمر- رضي الله عنه- انظر: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله من الجرف والصنائع
والعمالات الشرعية 235، الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي 199، الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي يعلى 236، مقدمة ابن خلدون 676/2، فتح الباري بشرح صحيح البخاري في شرح حديث حذيفة 177/6، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها312، النظم الإسلامية للرفاعي 82، النظم الإسلامية لحسن إبراهيم وأخيه170. فائدة: يذكر كثير من العلماء والباحثين قديماً وحديثا أن عمر- رضي لله عنه- هو أول من وضع الديوان الإداري [المراجع السابقة]، والمراد: توسعه في استعمالها وترتيبها، لا سبق العمل بها [تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية 237].
[9] متفق عليه فقد أخرجه البخاري واللفظ له 959/2، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وان لم ينسبه إلى قبيلته و نسبه، وأخرجه مسلم 1409/3، 1410، كتب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية.
[10] التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكير 4 /189.
[11] الولاة والقضاة 314 - 315، تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس 27.
[12] رفع الإصر عن قضاة مصر316/2.
[13] أحكام القرآن للجصاص 506/1، أخبار القضاة 3/ 120.
[14] شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 23/3 ، 24 ، 72/4.
[15] المرجع السابق 4/ 73.
[16] تاريخ القضاء في الأندلس من الفتح الإسلامي إلي نهاية القرن الخامس الهجري 235، 278.
[17] انظر: المطلب الثاني والثالث من المبحث الأول.
[18] طرح التثريب في شرح التقريب 85/8، شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 24/3، 12/4، أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص ل88، 89،

الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 274، أدب القاضي للماوردي 301/2، 302، كشاف القناع عن متن الإقناع 6 /366، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشرعية الإسلامية وأصول فقهها 52، البهجة في شرح التحفة1/ 105، 153، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام 1/ 36، 49، الهداية لأبي الخطاب 132/2، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام 202، 203، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 4/ 567 ،607، روضة القضاة وطريق النجاة 1/ 111، الذخيرة 77/10.

[19] الأحكام الكبرى 35/1.

[20] أدب القاضي للماوردي64/2، 65 ،73-76، 301-304، أدب القاضي لابن القاص 197/1، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 272، 553 -554، 561، شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 318/1 – 321، 344، 80/3، 84، 85، رسوم القضاة 163، موجبات الأحكام وراقعات الأحكام وواقعات الأيام 414، 420، جامع الفصولين 326/2، الذخيرة77/10، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي954/2، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكم186/1، 187، تاريخ القضاء في الأندلس من الفتح الإسلامي إلى نهاية القرن الخامس الهجري 278، 244،284، الهداية لأبي الخطاب 132/2، المغني 431/11، 433، مطلب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 545/6، 546، فتاوى ورسائل 299/12، فتح الباري بشرح صحيح البخاري 304/5، روضة الطالبين وعمدة المفتين139/11، 140.

[21] ذكر الفقهاء أن القاضي في المحضر يعلم بتوقيعه أو علامته التي عرف بها [أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص 91، أدب القاضي للماوردي 75/2، 303، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 2/ 370، تاريخ القضاء في الأندلس من الفتح الإسلامي إلى نهاية القرن الخامس الهجري 244]، وقد لا تكون علامة القاضي توقيعه، بل كتابة عبارات يتخذها القاضي علامة، في عصرنا اتخذ القضاة التوقيع (الإمضاء) على المحاضر، وهو علامة القاضي.

[22] مجلة الأحكام العدلية (المادة 1827)، فتاوى ورسائل 12 / 299.

[23] يقول الخصاف: "وإذا أراد القاضي أن يكتب لرجل بشيء ثبت عنده وأن يسجل له سجلا أخرج محضره- إن كان بينة أو إقرارًا- ثم أنشأ السجل على المحضر [أي: وفقه]، وحكي له السجل بما ثبت عنده للطالب وما أدلى به المطلوب من حجة- إن كان أدلي بشيء- يخرج به من بعض ما ثبت عنده؛ لأن السجل حكاية ما جرى بين الخصوم كالصك فيذكر في السجل جميع ما جرى" [نقلا عن: شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 84/3 -85].

[24] في شيء من ذلك انظر: مجلة الأحكام العدلية (المادة 1827)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام4/ 567، 607، 608، وقد نعى على الذين يطيلون الصكوك (الاعلامات)، وعد مخالفة أصول تنظيم الأعلام من موجبات نقض الحكم [أنظر: أصول استماع الدعوى 275، 276]

[25] قال ابن مازه- وهو يتحدث عن كتابة نسخه السجل من المحضر-: " وعرض بنسخة السجل وتدبره مرة بعد مرة؛ حتى لا يكون في سحله خلل" [شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 85/3]

[26] مجلة الأحكام العدلية (المادة 1827) وشرحها درر الحكام شرح مجلة الأحكام 607/4، تاريخ القضاء في الأندلس من الفتح الإسلامي إلى نهاية القرن الخامس الهجري 244.

وقد ذكر بعض الفقهاء: أن فائدة تخليد نسخة السحل في ديوان القاضي للرجوع إليها لمعنى من المعاني عن الضياع، أو حاجة مدع، أو لاختلاف فيها، ونحوه [مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 4/ 396، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 123، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 545/6، شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 259/1، فتاوى ورسائل 12/ 299]

[27] وقد عرف الفقهاء ما يشبه مقابلة السجل على أصله، قال السمناني (ت:499هـ)- وهو يتحدث عن طريقة شيخه الدامغاني في مطابقة السجل-: "وكان كاتبه إذا قرأ السجل بحضرته يكون الأصل في يد آخر من الشهود ينظر فيه وآخر ينظر في النسخة الأخرى" [روضة القضاة وطريق النجاة 115/1، وانظر: شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 85/3]

[28] ويذكر الفقهاء أن النسخة التي تخلد في ديوان القاضي تكون مختومة [مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج395/4]، وقال الماوردي- عند كتابة نسختين من الحكم-: " علم القاضي فيهما بعلامته المألوفة بخطه [أي: توقيعه]. ليتذكر بها حكمه إذا عرض عليه" [أدب القاضي للماوردي 203/2] وفي كتابة الحكم من نسختين أنظر: أدب القاضي للماوردي 303/2، شرح ابن مازه على أدب القاضي للخصاف 3/ 80، الهدأية لأبي الخطاب 132/2.

[29] وانظر: مجلة الأحكام العدلية (المادة 1821) وشرحها: "درر الحكام" 4 /598.

[30] غريب الحديث 60/1.

[31] المرجع السابق.

[32] أخبار القضاة 286/1.

[33] ولا يعارض هذا أن بعضًا من الدواوين المحلية والإقليمية المتعلقة بالخراج والجباية في البلدان المفتوحة لدينا بقيت على لغة أهلها، وذلك كالرومية في

الشام، والفارسية في فارس، والقبطية في مصر. ذلك لأن المسلمين رأوا أنها تحتاج إلي مرحلة انتقالية، وهذا ما حدث فعلا فقد عربت تلك الدواوين فيما بعد في عهد عبدالملك بن مروان، ينضاف إلى ذلك: أنه كان هناك دواوين مركزية أنشئت بالعربية، فكل ما فيها كان عربيا محضاً منذ بدايتها [النظم الإسلامية لحسن إبراهيم وأخيه 174، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها 312، ولاة مصر 80، عمر بن الحطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة 307، 311، النظم الإسلامية للرفاعي87، مقدمة ابن خلدون 2/ 676].

[34] نظام الحكم في الشريعة والتاريخ 547/2.

[35] الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات 81، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ 2/ 771.

[36] نظام الحكم في الشريعة والتاريخ547/1.

[37] الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكم 63/1، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 279/1، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود 13/1.

رابط الموضوع:

http://www.alukah.net/Sharia/1002/33805/#ixzz1lloii6ed

الخاتمة

وفيها أبرز النتائج:

لقد تناول البحث الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف من مشروعيتها، وعناية القضاء الإسلامي بذلك، وأنواع توثيق الأوقاف وإثباتها من الأوراق العادية على الأوقاف وحجيتها، وإجراءات إثبات عقار الوقف، وتسجيل إنشاء الوقف ولائيا، كما تناول الاختصاص في إثبات الوقف، ورفع طلب إثبات الوقف، وإصدار الإثبات للوقف، وكتابة محضر إثبات الوقف، وكان من أبرز النتائج ما يلي:

1- ثبوت مشروعية إثبات الأوقاف والإجراءات اللازمة لها في الكتاب الكريم، والسنة النبوية المشرفة، وعمل المسلمين منذ عهد النبي - صلى الله عليه وسلم- حتى يومنا هذا، وكان للقضاء الإسلامي عناية بذلك.

2- يكون توثيق الأوقاف بالأوراق العادية، لكنها لا تكون حجة بذاتها، بل وسيلة للإثبات أمام القضاء متى كانت الكتابة مستبينة ومرسومة على الوجه المعتاد وثبتت نسبتها إلى كاتبها على وجه يوثق بها خالية من التزوير والتغيير الذي يخل بالثقة فيها ونسبتها إلى كاتبها.

3- يجري تسجيل إنشاء الوقف بالإقرار به لدى الموثق المختص متى ملكه صعبه ملكاً صحيحاً، ومن ذلك: إذا كان عقارا ثبتت ملكيته للموقف بموجب صك شرعي مستكمل للإجراءات الشرعية والنظامية.

4- يجري تسجيل إثبات عقار الوقف إذا لم يكن عليه حجة مسجلة عن طريق تسجيله بحجة استحكام طبقاً للإجراءات المقررة في حجج ألاستحكام.
5- يراعى عند تسجيل الوقف بإنشائه لدى الموثق المختص أو إثبات عقاره بحجة استحكام الاختصاص الدولي والولائي والمحلي والنوعي مما هو مبين في المبحث الخامس من هذا البحث.
6- تكون صكوك إثبات الوقف بإنشاء الإقرار به وصكوك إثبات عقاره بحجة استحكام حجة متى صدرت مستوفية للإجراءات المقررة شرعاً ونظاماً من كون محورها موظفا حكوميا وحررها في مجال عمله طبقاً للإجراءات المقررة، ولا يمنع ذلك من سماع الدعوى بالحقد متى وجدت، ولا من التحقق فيما يلابسها من شائبة التزوير أو المخالفة الشرعية أو النظامية عند الاقتضاء.
7- يقدم طلب إثبات الوقف إلى الدائرة المختصة كتابة ثم يحال إلى الموثق المختص ليقوم بكافة الإجراءات اللازمة لإنشاء الوقف أو إثباته.
8- يقوم الموثق المختص بإصدار إثبات الوقف بعد استيفاء ما يلزم لذلك، ومن ثم ينظم صكه.
9- إذا أحاط بالإثبات غموض أو لبس جاز للقاضي من تلقاء نفسه أو لطالب الوقف أو أن يسري عليه أثره طلب تفسيره، وعلى القاضي الذي أصدره أن يفسر ما فيه من لبس أو غموض، ويعد التفسير متمما للإثبات الأصلي، ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من القواعد الخاصة بالاعتراض على الأحكام.
10- إذا وقع في محضر الإنهاء بالوقف أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية فإنه يجري تصحيحها في موضعها بشطبها بشكل يمكن معه قراءة ما شطب والإشارة إلى ذلك على هامش الضبط وأخذ توقيعات من نسبت الإفادة إليه، ومن تؤثر في مصلحته، والكاتب، والقاضي.
أما بعد الحكام وتنظيم الصك فيكون التصحيح من القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب طرف الإنهاء أو من يجري عليه أثر التصحيح بعد اتخاذ قرار بذلك، ويلحق التصحيح على الضبط والصك وسجله، ولمن يضار بالتصحيح الاعتراض عليه بالتمييز.
وقد تم- بحمد الله- الانتهاء من كتابة هذا البحث وتسطيره، نفع الله به كاتبه، وقارئه، والناظر فيه، وجعله خالصاً لوجهه الكريم، موجباً للفوز لديه بجنات النعيم.
وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
رابط الموضوع:
http://www.alukah.net/Sharia/0/33806/#ixzz1llepFpXg